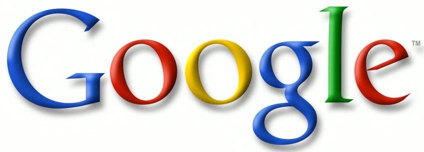



HARVARD LAW LIBRARY
3 2044 097 769 491


SIGILLVM ACADEMIAE HARVARDIANAE IN NOV ANG
CHRISTO ET ECCLESIAE
VE RI TAS



Hungary

A RÓMAI JOGI BIRTOKRÓL SZÓLÓ TAN ALAPVONALAI.

IRTA

Dr HOFFMANN JÓZSEF

MAGYAR KIRÁLYI VALLÁS- ÉS KÖZOKTATÁSÜGYI MINISTERI FOGALMAZÓ,
AZ ORSZÁGOS SZERZŐI JOGI SZAKÉRTŐ BIZOTTSÁG JEGYZŐJE,
A BUDAPESTI TUD. EGYETEM ÁLLAMTUDOMÁNYI ÁLLAMVIZSGÁLATI BIZOTTSÁGÁNAK
KÜLTAGJA.



BUDAPEST.
FRANKLIN-TÁRSULAT
MAGYAR IROD. INTÉZET ÉS KÖNYVNYOMDA.
1892.

Ára 80 kr.

A
RÓMAI JOGI BIRTOKRÓL
SZÓLÓ TAN ALAPVONALAI.

IRTA

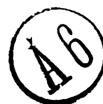
Dr HOFFMANN JÓZSEF

MAGYAR KIRÁLYI VALLÁS- ÉS KÖZOKTATÁSÜGYI MINISTERI FOGALMAZÓ,
AZ ORSZÁGOS SZERZŐI JOGI SZAKÉRTŐ BIZOTTSÁG JEGYZŐJE,
BUDAPESTI TUD. EGYETEM ÁLLAMTUDOMÁNYI ÁLLAMVIZSGÁLATI BIZOTTSÁGÁNAK
KÜLTAGJA.



32.

BUDAPEST.
FRANKLIN-TÁRSULAT
MAGYAR IROD. INTÉZET ÉS KÖNYVNYOMDA.
1892.



Forty
H

6/9/31

FRANKLIN-TÁRSULAT NYOMDÁJA.

ELŐSZÓ.

Jelen értekezésem szerény kísérlet óhajt lenni, mely a római jogi birtokról szóló tan alapvonalainak megismertetését czélozza. Annyival is inkább kell azt kísérletnek neveznem, mivel magának a tárgynak nehézségén felül még több rendbeli tényezővel kelle számolnom, melyek annak megirásánál rám döntő befolyással voltak. E tényezők: az e tárgyra vonatkozó külföldi irodalom gazdagsága és a mi jogi irodalmunk szegény helyzete; továbbá a rendelkezésemre állott forrásmunkák minősége és mennyisége, végre physikai időm.

Az első tényező ez értekezés czélja, a második annak tartalma, a harmadik pedig terjedelme tekintetében szabta meg munkálkodásom föltételeit.

Számba véve ugyanis a tisztán e tárgyat felölelő és szerfelett gazdag német jogi szakirodalmat s azt, hogy nálunk ennek ép ellenkezője tapasztalható, főczélom az volt, hogy az erre vonatkozó német jogi irodalomban uralkodó nézetek és alaptanok rendszeres megismertetésével tegyek a magyar olvasó szakközönségnek némi szolgálatot.

E tervemet azonban csak szűk marokkal mérve vihettem keresztül, mivelhogy a modern római jogi doctrinának számtalan német képviselői közül csak azoknak tanaira figyelhettem, kik e kérdésben vagy elsőrendű helyet foglaltak el, vagy újabb időben foglalkoztak azzal, azt gondolván, hogy ezúton a legczélszerűbben felelhetek meg az exact kívánalomnak.

Physikai időm korlátoltsága oka annak, hogy a birtokviszonyok felosztásáról szóló fejezetben s más helyütt előforduló egyes vonatkoztatásoktól eltekintve csak a possessio

rei-re szorítkoztam, s ezen belül is csak az arra vonatkozó és szükebb kerek egészet képező alapfogalmakat tárgyaltam.

E mellett nem tehettem, hogy ennek tárgyalását kritikai méltatással és a tárgy tanulmányozása által szerzett nézeteimmel ne fűszerezzem, melyeknek vezéreszméje az, hogy a birtok jogi szolgálatot teljesítő intézmény, a melynek természetét legtalálóbb rövidségben Papinianus e szavaival vélem kifejezhetni: Possessio non tantum corporis, sed et juris est.

Ha tehát ez értekezésem kedvező sikert nem érne el, enyhébb elítélést remél, hisz — csak kísérlet volt.

Budapest, 1892. márczius hó 19-én.

A szerző.

I.

Bevezetés.

Nincs a római jog rendszerében intézmény, mely a XIX. század római jogi irodalmában oly gazdag méltatásban részesült, de egyúttal oly éles vita tárgyává tétetett, mint a birtok intézménye. S nincs magának a birtokintézménynek egy eleme sem, melynek természete és jellege tekintetében a mai római jogászok egyhangú megállapodásra jutottak volna. Kezdve a birtok fogalmán, annak jogi jellege és czélja, megszerzése, tartama és elvesztése, nemkülönben alanya és tárgya, továbbá solidaris mivolta, védelmének alapja s védelmi biztosítékainak természete iránt hiába keresünk, hogy úgymondjam jogászi közvéleményt az e tárgygyal szorgosabban foglalkozó romanisták között.

A nézeteltérések szétágazók, de sok kérdésnél teljesen ellentétesek, kiegyezhetlenek, egymást kizárók.

Honnan ez ellentétek?

E jelenségnek általános és különös okai vannak.

Általános okok:

1. *A módszer különbsége,* mely a római jogászok és a modern romanisták tudományos működésében nyilatkozik.

A római jogászok a gyakorlati gondolkozás mesterei voltak, kik jogi felfogásuk eredményét, az életviszonyok változatosságában nyilatkozó esetek megfigyeléséből és jogi megítéléséből *inductive* fektették tantételekbe. Nem érezték szükségét annak, hogy valamely jogintézmény lényegét, annak eredetét és tovafejlődését rendszerint még deductiv módon is fejtegessék.

A mai romanisták megfordítva járnak el: felállítják az

elveket, melyekhez a római jogforrások egyes tételeinek összehasonlításából jutnak, s ezekből vonják le további fejtegetések fonalát. Ez magyarázza meg egyúttal azt a jelenséget is, hogy ezek igen gyakran legellentétesebb nézeteik igazolását a római jogforrásokban keresik és azokat meg is találják.

Míg tehát azoknál a *casuistika* és *inductio* az *eljárási mód, az intuitio a működő alaptényező*; ezeknél rendesen az *aprioritás az elv*, s a *deductio a forma*, melyben a logika segélyével tanaikat levezetni szokták.

2. *A jogforrásokban hátrahagyott eltérő, sőt ellentétes nézetek sokasága*, mely eltérések és ellentétek szabály szerint a különböző időszakban élt jogászoknál, de nem ritkán egykoruaknál is előfordulnak. Ily eltérések és ellentétek a birtokról szóló jogforrásokban is találhatók s elég nagy számban, úgy hogy MEISCHEIDER és BECKER jeles romanisták ezekkel szemben merő skeptikusokká váltak s ALCIATUS szavait a birtoktani tételekre alkalmazva felpanaszkodnak:

«Multæ reperiuntur definitiones a doctoribus traditae, quæ omnes mutuis telis corruunt.»

3. *A római jog codificatiójánál követett eljárás és annak eredménye.*

JUSTINIAN ugyanis nem mindent gyűjtött; sok részlet hibázik a remekjogászok munkáiból, más részletek megváltoztatva kerültek a corpus juris romani-ba, úgy hogy ez minden tekintetben és irányban teljes és egyöntetű tantételeket tartalmazó jogkönyvnek nem mondható. Ez nem akar vád lenni JUSTINIAN ellen. Hisz czélja csak az volt, hogy államának jogrendjét a zavarból eredő sülyedéstől megmentendő, a rendelkezésre álló joganyagból az akkori viszonyokhoz képest a szükségeseknek és czélszerűeknek talált részeket gyűjtse egybe esetleges módosítások mellett is, nem pedig az, hogy a remekjogászok minden munkáinak teljes és hajszálig eredeti másolatait hagyja hátra a XIX. század romanistai számára. Ez annál is inkább jámbor óhaj maradt volna, mivel a codificatio idejének rövidsége és a rengeteg anyaghalmaz ezt tökéletesen kizárták.

Nem szabad azonban ebből azt következtetnünk, hogy a római jognak a corpus juris-ban hátrahagyott anyaga a classicus jogászoknál többször előforduló eltérő és ellentétes nézeteknek s a codificatio technikai hiányainak következtében a túlságig hiányos, csonka és zűrzavaros. Korántsem. A corpus juris romani-ba felvett joganyagban a római jogászok teremtő erejének oly mesteralkotását örököltük, a melyen mint jogrendszeri épületen a codificatio symmetrikus hibákat ejtett és sokhelyt csonka ornamentikát alkalmazott ugyan, de a mely alapjában s egészben lényeges alkatelemeiben, két évezredes kora daczára is, még ma is részben alapját képezi a mai magánjogi rendszereknek, részben pedig méltó mintául szolgálhat.

Különös okok :

1. *A birtokintézménynek jogi elismerésében és jelentőségében a római aknál előállott történeti változás gyorsasága.*

A birtokintézmény úgy mint más jogintézmény a rómaiaknál történetileg fejlődött és tökélyesbült.

E történeti fejlődésnél azonban még külön is szerfelett hatékony volt a jogszervezet (magistratus), mely a birtokintézmény jogi elismerésének hivatott közege volt, és a jus honorarium, melyben a jogi elismerés feltételei és módozatai kifejezésre jutottak. A gyors fejlődés, mely ezen két tényező befolyása következtében a birtokintézménynél történt, magával hozta egyúttal az eltérő nézeteket, melyek a birtokintézmény egyes elemeire nézve keletkeztek, de azt is okozta, hogy a végmegállapodást képező több birtoktani tételek keletkezési okát s történeti fejlődését nem ismerjük.

2. Hozzájárul ehhez, hogy a védelmi biztosítékok, melyekben a birtokintézmény jogi életet és tovafejlődést nyert, az ú. n. *interdicta possessoria természete, czélja s egyenkénti különös rendeltetése tekintetében a legellentétesebb nézetek még mai napig sincsenek kiegyenlítve.*

Egy író sincs, ki a birtok jogi jelentőségét nem annak védelmi eszközeire vezetné vissza. A gondolat természetesen abban rejlik, hogy ép a védelem által részesült a birtok jogi

jelentőségben és a jogrendszerbe való felvételben. S ez anynyira való, hogy maga a birtok jogi fogalma a védelmi eszközök extensiv és intensiv alakulása szerint módosult. De ép e védelmi eszközök tekintetében merülnek fel a legsúlyosabb nézeteltérések, így: egyiknek létezéséhez kétely fér (int. de clandestina possessione) másnak természete csak nem rejtély (int. utrubi), másnak rendeltetése és hatálya iránt meg különböző feltevésekhez és combinatiókhoz vagyunk kénytelenek fordulni.

3. Előmozdítja a nézeteltéréseket a *római jogi terminologiának határozatlansága* s e mellett ama körülmény, hogy a fogalmak, melyekre az elnevezések alkalmaztattak, szabatos meghatározásban nem részesültek, sőt különböző fogalmak jelzésére nem ritkán azonos elnevezések használtattak.

4. A római jogi birtokintézménynek a *középkor által történt teljes félreértéséből és elferdítéséből fenmaradó egyes* felfogások és tévtanok.

5. A mai, különösen német romanistáknak ama sajátszerű iránya, *hogy eredetiségre törekedve külön-külön birtoktani elméletek felállításán fáradoznak,* minek következtében sokan vagy teljesen eltérnek a római jogi alaptól, vagy ha azon állanak is, eredeti eszméiknek keresztülvitelénél a római jogi forrásokhoz való hűségről lemondani, azt elmagyarázni vagy épen feltevésekhez és rationális okoskodásokhoz nyulni kénytelenek.

Figyelembe vévén mind ezeket az okokat, melyek a római jogi birtokintézmény feletti tiszta kép alkotásánál s annak minden egyes elemének világlatba helyezésénél nehézségeket szülnek, nem kecsegtetem magamat azzal, hogy szemben a nehézségekkel a fennálló nézetek kiegyenlítése sikerülni fog nekem. Nem ez képezi czélomat.

Törekvésem kettős:

Először nagyjában megismertetni a XIX. század római jogi irodalmában a birtokintézmény tekintetében nyilvánult rendszeres alkotású nevezetesebb és az ujabb felfogásokat;

másodszor magát a birtokintézményt s annak egyes alkatelemeit és jelenségeit, számbavéve a főirányú elméleteket, a római jogforrások alapján megmagyarázni, s ezáltal a birtoktan alapvonalait római jogi eredetiségükben feltárni és bemutatni.

II.

A mai római jogi birtoktani elméletek vázlata.

A mai római jogi birtoktani elméletek ismertetésénél csak a német római jogászokra fordítom figyelmemet, mivel csak ezeknél lett a római jogi birtokintézmény gazdag talaja termékenyítően feldolgozva. A franczia írók egyáltalán a SAVIGNY által kijelölt ösvényen haladnak, az olaszok pedig jobbára szintén ez irányt követik s csak kevés kivétel szegődött IHERING felfogásához. A német írók felfogásainak ecsetelésénél is csak azokra szorítkozom, kik a birtokintézmény ismertetésével behatólag és részletesen önálló felfogásokat tanusítva foglalkoztak, s kiknek felfogása ez intézmény világlatba helyezése tekintetében számba jöhet.

Feladatom megoldására emez írókat két csoportba osztom. Az első csoportba azokat sorolom, kik a birtok eszméjét annak keletkezésében illetőleg fejlődésében szemlélve fejtegetik; a másikba azokat foglalom, kik azt mint létező s a jogrendszerbe már beillesztett jogintézményt tárják elénk. Míg tehát az elsők a birtok fogalmát történetileg vezetik le, az utóbbiak azt dogmatikailag állapítják meg.

1. Történeti irók.

A történeti irók, nevezetesen NIEBUHR,* HUSCHKE, SCHWEGLER ** és újabban DERNBURG szerint a birtok jogi fogalma

* NIEBUHR: Römische Geschichte. II. köt. 168. l.
** SCHWEGLER: Römische Geschichte. II. köt. 401. l.

történeti fogalom, mely a római nép társadalmi és gazdasági viszonyaihoz képest az interdictumokban nyujtott védelem útján jutott jogi jelentőséghez és e védelmi eszközök rendeltetésének, illetve kiterjesztésének megfelelőleg alakult át.

Dernburg ugyanis «*Entwicklung und Begriff des juristischen Besitzes des römischen Rechts 1883.*» czímű monographiajában kiindulva abból, hogy a birtok jogi fogalma az interdictumok rendeltetési irányának megfelelőleg alakult s módosult, kimutatni iparkodik

1. azt, hogy az interdictum uti possidelis eredetileg csak az ager publicus birtoklásának védelmére irányult;

2. azt, hogy úgy az említett interdictum mint társa az interdictum utrubi a tulajdonjogi actiók egyoldalúvá való válása után a felperes és alperes szerepének megállapítására is használtattak;

3. azt, hogy az ager publicus megszüntetésével az ennek védelmére létesített interdictum u. p. eredeti rendeltetését elvesztvén, az ez ideig kifejlődött s a corpus jurisban tárgyalt birtokviszony védelmére alkalmaztatott.

Ez író szerint ugyanis az ager publicus a jus quiritium jogkörébe nem tartozván és magánjogi tulajdon tárgyát nem képezvén, ennek megtartási viszonya csak birtoklás volt, mely sem elévülés, sem örökösödés útján nem consolidálódhatott és szoros határok által sem lévén megjelölve, leggyakrabban egyenetlenségek és perlekedések tárgyává válhatott. Ennek védelméről kellett tehát gondoskodni. E védelem eszközlésére létesíttetett az interdictum uti possidetis. Hogy ez interdictum e nemű possessio védelmére volt eredetileg hivatva, bebizonyítja:

1. *positive:* az interdictum uti possidetis ugyanis mind *tartalmára,* mind *alakjára* nézve teljesen hasonló volt a régi legis actióhoz. Mert tartalmilag mind a kettő kétoldalú volt, mindkettőben a prætor a tényleges ideiglenes birtokot az egyik félnek odaitélte, s mindkettőben a bizonyítás mind a két félre hárult. Alakilag véve a legis actiónak elemei voltak: *a)* a látszólagos harcz, *b)* a prætor felhívása, *c)* újbóli

kihívás és a sacramentumra való kölcsönös felhívás, *d)* az ideiglenes birtok odaítélése (vindiciæ); * az interdictum u. p. alaki részei pedig: *a)* annak kérelmezése, *b)* az interdictum adása, *c)* a látszólagos harcz (vis), *d)* a birtok ideiglenes odaítélése fructus stipulatio alapján, *e)* a sponsio; **

2. *negative:* hogy az interdictum szerkezeténél és czélirányosságánál fogva csak ily possessio védelmét czélozhatta;

3. *történetileg:* a mennyiben az interdictum már a legis actió fennállása idejében alkalmazásban volt, mely actio ily interdictumra nem szorult; míg ugyanakkor az ager publicus védelmére más kereseti eszköz nem létezett; e nézetét két forrásnyilatkozattal (Festus s. v. possessio, Cicero de lege agraria III. cap. 3. §. 11.) erősíti meg.

Ez író okoskodása tehát röviden ez: a rómaiak köztársasági idejében az ingatlan vagyon legnagyobb része ager publicus volt, ennek possessiója magánjogilag is védelmezendő volt; az interdictum alakja, tartalma, hosszas folyamata és keletkezési ideje mind azt mutatják, hogy csak e nemű possessio védelmére, nem pedig a felperesi és alperesi szerep megállapítására volt eredetileg rendelve; következőleg a római jogi possessio első formája az ager publicus birtoka volt.

S midőn egyrészt a császári korban megszünt az ager publicus, másrészt midőn a régi legis actio helyébe az actio per sponsionem illetőleg az actio per formulam lépett, akkor mind a possessio substratuma más lett, mind pedig az interdictum u. p. rendeltetése átváltozott. Ekkor történt meg egyúttal a birtok dogmatikus kifejtése a római jogászok részéről oly irányban s alakban, a mint az a corpus jurisban van.

Hogy azonban a jogi birtok eredete az ager publicus possessiójában keresendő, kiviláglik abból is, hogy a később possessio névvel jelzett intézménynél oly tanok foglaltatnak, melyek ennél mindig különöseknek tünnek fel, nagyon ter-

* L. Gaji inst. 4, §. 16.
** L. Gaji inst. 4, §. 160, 166 - 170.

mészetesek voltak azonban az ager publicus possessiójánál. Ilyenek: a birtokképesség megszorítása, a magánjogi forgalom tárgyát nem képező dolgoknak a birtok köréből való kivonása; a birtok örökölhetésének kizárása, s ama jelenség, hogy a precarista, záloghitelező, sequester és emphyteuta birtokosnak vétetett stb.

A római jogi birtok tehát ez író szerint történeti intézmény, mely az ager publicusban bírja eredetét s idővel odamódosult, hogy később ama viszony, melyet az interdictum u. p. és az interdictum utrubi védelmezett, vált római jogi birtokká.

A classicus római jogi birtok fogalma ennélfogva az interdictum retinendæ possessionis által védelmezett birtoklási viszonyt fejezte ki.

2. Dogmatikus irók.

A dogmatikus irók sorát tulajdonkép SAVIGNY felfogásának ismertetésével kellene megnyitnom; minthogy azonban a birtoktan minden egyes alapfogalmának tárgyalásánál ez irónak tantételeit előre fogom bocsátani, mint a melyek daczára a sokoldalú megtámadtatásoknak mai napig többé-kevésbé az uralkodó tant képezik, szükségtelennek tartom ismétlés elkerülése végett SAVIGNY birtoktanát e helyen is megismertetni. Ugyanezt teszem nagynevű követőjének RANDÁ-nak ismertetésével.

Ezek után áttérek más irók tanainak vázolására, kik felfogásukban az uralkodó tantól lényegesen eltérnek.

Ihering.

Sajátszerűen fogja fel és tárgyalja a birtok lényegét IHERING RUDOLF híres romanista «*Beiträge zur Lehre vom Besitz 1868.*» cz. művében és e műnek «*Über den Grund des Besitzschutzes 1869.*» átnézett kiadásában.

E sajátszerűség abban nyilvánul, *hogy a birtok szerinte nem önczélú, eredeti jogintézmény, hanem csak származékos jelenség,* a tulajdonjog római jogi védelmezési rend-

szerének szükséges folyománya s kiegészítő alkata oly formán, hogy némelykor nehéz, máskor szükségtelen lévén a tulajdonosnak tulajdonjogát azonnal s minden irányban teljesen bebizonyítani, a gyakorlati jogi szükséglet a bebizonyítást megkönnyebbitendő a tulajdon momentan védelmére oly bizonyítékokkal elégedett meg, melyek a tulajdon eredetétől eltekintenek s annak csak tényleges létét helyezik világlatba. *A tulajdon tényleges léte, ez állapot képezi a birtok fogalmát;* a védelmi eszközök pedig, melyek ily könnyebb bizonyítékokkal vannak egybekötve, a birtokvédelmi keresetek (interdicta possessoria). Gondolatmenete: a tulajdon védelmezendő; ez történik vagy véglegesen a rei vindicatio, az actio publiciana és az actio negatoria által; vagy ideiglenesen az interdictumok által. Az első védelmi eszközöknél a bizonyítás a tulajdonjog eredetére avagy elbirtoklására tér vissza, az utóbbiaknál annak tényleges fennlétére szorítkozik. Oly jogvédelmi rendszer, mely csak az első védelmi eszközöket karolná fel, szerinte nehézkes és hézagos volna, s a jogi szükséglet kielégítése szempontjából félczélú. Míg tehát valamennyi írónál a birtok mint önálló s önczélú fogalom jelenkezik, addig ő szerinte az csak a tulajdon ténylegességének formája, mondhatni a tulajdon tényleges állapotát jelző elnevezés; állapot, mely voltakép tényleges tulajdon s elnevezését valamint jogi jelentőségét csak azért s onnan nyeri, mivel ez állapot a jogrendben önálló, különvált jogi védelemben részesül.

Ihering e tanának megfontolásából kivehető:

1. hogy a birtok eredete s czélja a tulajdonjog védelmezésében leli alapját, holott a legtöbb birtokelmélet szerint a birtok fogalmilag megelőzi a tulajdonjogot, — dominiumque rerum ex naturali possessione cœpisse Nerva filius ait (L. 1. §. 1. D. 41. 2. Paulus), — czélját illetőleg pedig sok szerint önálló intézmény;

2. hogy a birtok és ennek védelmi eszközei között az okozatosság ez írónál szemben a legtöbb íróval megfordított; szerinte a birtok a birtokvédelmi eszközöknek folyománya s s nem megfordítva;

3. hogy a birtokvédelmi keresetek csak a tulajdonjog érdekében létesíttettek, de mivel nem tulajdonos is tényleges tulajdonosként viselheti magát, kikerülhetlen folyamányként a nem tulajdonos szolgálatára is állanak.

4. hogy ő nála a kérdés, mért védelmezendő a birtok, oda módosul, vajjon szükséges-e és czélszerű-e a puszta tulajdonjogi állapotot is jogi védelemben részesíteni?

S ha keressük azt, mi vitte ez írót ily eszmére, s honnan merítette anyagát a birtokintézménynek ily sajátos feltüntetéséhez, azt tapasztaljuk, hogy

1. a kiinduló elveket részint a római részint a kereskedelmi jogból meríti;

2. az eszme tovaépítéséhez anyagának egy részét a római jogi forrásokból veszi ugyan, de sokszor feltételekhez és bölcsészeti szemlélődéshez fordul.

Eszméje kiinduló pontját az képezi, hogy nézete szerint a római jogban nem volt mindenkor szükséges, miszerint a tulajdon perbeli megállapításánál a tulajdonjog be is bizonyíttassék, nevezetesen a condictio furtivanál és az actio legisAquiliænél nem, hanem megállapítottnak vétetett már a tulajdonjog abban az esetben is, ha hogy az ellenfél ennek ellenkezőjét be nem bizonyította (római jogi forrás). Innen csak egy lépés volt annak elrendelése, hogy a tulajdonjog kérdésbe jöveteliénél nem létezésének bebizonyítása kizárassék, más szóval, hogy a tulajdonos tisztán tényleges tulajdonosi állapotánál fogva annak vétessék, s mint ilyen megvédelmeztessék (kereskedelmi jogi szempont). Ép ez állapotnak kipuhatolására, rendezésére s védelmére szolgálnak a birtokkeresetek (interdicta possessoria). Ezek szerint győztes az, ki tényleges tulajdonosként jelenkezik, épúgy mint a bemutatóra szóló papiroknál győztes a tényleges birtokos.

Amaz állítását, hogy a birtok tényleges tulajdon állapot, három tétellel igyekszik kimutatni:

1. azzal, hogy valamennyi birtokkereset eredeténél és czéljánál fogva csak a tulajdonos védelmére volt irányozva;

2. hogy a birtok fogalma a tulajdon fogalmával extensive és intensive congruens;

3. hogy a birtok megszerzése, tartama és elvesztése a tulajdon tényleges állapotának kezdetével, tartamával és megszünésével azonos.

Az 1. tétel igazolására felhozza az író, hogy az interdictum u. p. ősforrását a régi legis actióban előfordult vindiciæ képezték, a melyek szerint a cautiót adó perlekedő fél «interim domini loco habebatur». Ez ideiglenes tulajdonállapot az interdictum által hármas változáson ment át, ú. m., hogy az többé nem a prætor önkényszerű rendelkezése alapján létesült, hogy továbbá a felperesi és alperesi szerep felosztásának alapjává válott, s hogy végre ily interdictum által védelmezett állapot a tulajdonkeresettől elváltan is jogi elismerést nyervén, önálló védelemben részesült; lényegben azonban az maradt, a mi volt, t. i. tényleges tulajdonállapot.

Abban tehát, hogy az interdictum a régi tulajdonperbeli legis actióban úgyszólván ősmagvát birja, és hogy az Gajus * és Ulpianus ** tanusága szerint a későbbi tulajdonjogi perek elintézhetése végett létesíttetett, annak bizonyítékát látja, hogy az inderdictum a tulajdonnak mintegy prima facie való eldöntésére irányult.

Erősítik őt ebben a hitben, hogy t. i. az interdictum a tulajdonállapot védelmére irányult, a többi közt a következő jelenségek:

a) hogy a források (általában constitutiók) a tulajdonper említésénél gyakran a possessióról is tesznek említést, és a petitoriumot és possessoriumot mint egy egységes eljárás öszszefüggő két részletét jelzik, a tulajdonpert causa principalisnak, a birtokpert præparationak nevezve;

b) az, hogy szabály szerint a tulajdonos élvezi az interdictumotokat, s a források is gyakran dominus elnevezéssel illetik azoknak jogos használóját;

* Gaji inst. 4. §. 148.
** L. 1. §. 2. 3. D. 43. 17.

c) hogy a közéletben is a fekvő tulajdont birtoknak nevezik.

A tulajdonjogi állapot tehát az, mely ha vitássá válik, az interdictum u. p. által védelmeztetik és döntetik el. Ha pedig az állapot másnak jogtalan behatása következtében megszünt, akkor a classicus római jog csak három esetben nyujtott volt a félnek védelmet, t. i. ha e megszünés vi, clam vel precario történt. A justiniani jog azonban szerinte helyes úton járt, midőn a Codex 7. 32., 8. 4. és 8. 5. foglalt egyes constitutionális intézkedések által a tulajdonállapot minden jogtalan módon történt megszüntetésének helyreállítására terjesztette ki az interdictum de vi alkalmazását.

S a mily szolgálatot teljesített ezután e két interdictum t. i. az interdictum u. p. és unde vi az ingatlan tárgyaknál együttvéve, azt eredményezte egyesegyedül az interdictum utrubi az ingóknál.

A Ihering által ily úton előállított kép szerint a tulajdonjogi állapot úgy ingatlanoknál, mint ingóknál a justiniani jogban már minden irányban teljes jogvédelemben részesült, akár vált legyen vitássá ez állapot, akár háborgatva lett a tulajdonos abban, akár pedig épen attól megfosztva.

Második tétele, hogy a tulajdon és a birtok fogalmilag extensive és intensive egybevágó, Ihering szerint abban nyilatkozik:

a) extensive, hogy a római jog szerint mindama személyek, kik tulajdonosok nem lehetnek, a birtoklásból is ki vannak zárva s mind ama dolgok, melyek a tulajdonjog köréből ki vannak véve, birtok tárgyát sem képezhetik;

b) intensive, hogy a mely esetekben a tulajdon tényleges gyakorlása fennforog, ugyanazokban a birtok is megvan.

Ez utóbbi tekintet adja meg egyúttal a kulcsot harmadik tételéhez, mely szerint a birtok megszerzése, tartama és elvesztése a tulajdonjog tényleges állapotának kezdetével, fennlételével és elenyészésével azonos, a mit oly módon jelez:

a) hogy mindoly körülmény, mely azt mutatja, hogy az egyén magatartásával a tárgyak feletti tulajdonjog gyakor-

lását foganatba veszi, egyúttal a birtoknak kezdetét is képezi;

b) hogy mindaddig s mindenütt, a míg s a hol a tulajdonjog tényleges gyakorlása jelenkezik, addig s ott a birtok is fennáll;

c) mindama körülmény, mely ennek ellenkezőjéről tanuskodik, a birtok megszünését is tanusítja.

Mindebből tehát az következik ez író szerint, hogy a mit a római jog birtok (természetesen possessio rei) alatt ért, jogi elismerésben és védelemben részesít, az voltakép a tulajdon tényleges állapota, a mely állapotnak védelme a tulajdonjog védelmének kiegészítő részét képezi.

Bekker.

Ihering-nek, Savigny fő ellenfelének ismertetése után áttérek amaz íróra, ki művének java részét szintén a kritikának szentelte, de annak a kritikának, mely egyenesen a classikus római jogászok ellen irányul. Ez Bekker. Művének czíme: «*Das Recht des Besitzes bei den Römern 1880*» mutatja, hogy ő a birtokot *jognak* tartja. Eszméje az, hogy a birtoknál két alkatelem különböztetendő meg: ú. m. *a tényálladék* és *az e tényálladékból folyó jogkövetkezmények* összege.*

Ennek szem elől tévesztését rosszalja a római classikus jogászokban; mint a mely oka annak, hogy az egész római birtokintézmény ellentétekből, casuistikus tanokból, megoldhatlan rejtélyekből, elvnélküli és csonka szabványokból, a jogrendszer igényeinek csak részben megfelelő tételekből, egészében s minden egyes részletében pedig szögletességből álló fejletlen és csonka jogi alkotmány, a melyre a «multæ reperiuntur definitiones a doctoribis traditæ, quæ mutuis telis corruunt», kijelentés teljesen ráillik.

* E gondolatot bővebben kifejti Strohal, ki szerint a birtok fogalma tisztán a birtokszerzés jogi következményeiben áll. (L. Strohal: Succession in den Besitz, ein Vortrag, gehalten in der Generalversammlung der Wiener jurid. Gesellschaft 1880.)

Vádja tehát az, *hogy hiba volt a római jogászoktól a birtoknál a tényállást annak jogi hatásától meg nem különböztetni s fejtegetésökben e két elemet különválasztva nem tartani.*

E mulasztás eredményezte

a) azt, hogy mind a két elemet egyaránt a possessio névvel jelezték;

b) hogy a birtokot hol res juris-nak, hol res facti-nak mondták;

c) hogy a possessio juris teljes kifejlődése megakadt, nevezetesen a precariumnál és a záloghitelező birtokánál;

d) azt — a mi szerinte a legnagyobb hiba volt, — hogy magának a birtokintézménynek egyes jelenségeit *tényállási minőségére való tekintettel,* másokat meg *jogi oldalának szempontjából* tárgyalták s állapították meg, úgy hogy e két irány, melyek egyike a birtokot res facti-nak, másika azt res juris-nak vette, nem csak az írók között és névleg létezett, de a birtokintézmény egyes jelenségeiben csakugyan meg is valósult. Sőt hozzájárult e kettőnek kiegyenlítésére czélzó s áthidaló harmadik tan az «animo retinere» felfogásában. Így például a birtokintézmény ama tana, hogy possessio plurium in solidum esse non potest azon az alapon áll, hogy a birtok tisztán tény, a mint Paulus is mondja: non magis eadem possessio apud duos esse potest, quam ut tu stare videaris in eo loco, in quo ego sto, vel in quo ego sedeo, tu sedere videaris.* Ellenben az alanyi és tárgyi birtokképességről, továbbá a birtok megszerzéséről, átadásáról s utódlásáról szóló tanok, valamint ama rendelkezések, melyek által a birtok a vagyonjog értékelemévé tétetik, abból az alapeszméből keletkeztek, mely szerint a birtok nem tény, hanem jog. Végre az ingatlan dolgok feletti birtok megtartására vonatkozó tan a res facti-t a res jurissal kiegyenlítő «animo retinere» eszméjére van fektetve.

Ennek folytán megakadt a birtok fogalmának s jellegének

* L. 3. §. 5. D. 41. 2.

teljes kifejlődése és pedig épen abban a stadiumban, melyben a tovafejlesztésnek a római jogászok jogi doctrinája által kellett volna történnie, mert a jogi tudománynak volt volna hivatása, a birtok intézményét jogi minőségének teljességére emelni s az arra vonatkozó összes határozmányokat ennek megfelelőleg átalakítani s egységes és tökéletes rendszerbe önteni.

E helyett ők a birtok fejletlen intézményét, úgy a mint azt addig a gyakorlatban találták, egyszerüen átvették s abban a stadiumban, melyben volt, t. i. a fejletlen metamorphosis állapotában meghagyták. S a birtokintézmény e minőségén, melyben az a jog körébe részben felemelkedett, de abban teljes honosságot nem nyert, Justinianus sem tett változtatást, egyszerüen átültetvén azt a corpus jurisba.

Az ok, mely a birtok teljes kifejlődésének akadályul szolgált, Bekker szerint kettős: 1. a római jogászok gyenge theoritikus tehetsége, 2. az interdictum uti possidetis.

Szerinte ugyanis kezdetben a possessionak számos neme volt: ú. m. possessio, mely a tulajdonjogi per elfogadásának előfeltételét képezte, továbbá possessio libertatis, possessio, mely habere licere-re irányult, bonorum possessio, missio in possessionem-ből eredő possessio, usucapiora vezető possessio. Mind e possessiók közől a per elfogadására jogosító s kötelező az, melyet az interdictum u. p. védőszárnyai alá helyeztek.

Ez interdictumnak az volt a források szerint kezdetben a hivatása, hogy tulajdonjogi pernél a felperesi és alperesi szerep megállapítása végett általa egyszerűen kiderittessék az, vajjon ki a tényleges birtokos. Minthogy ezáltal a birtokviszony a tulajdonjogi per eldöntésére lényegesen befolyt, e viszony megállapítása jelentős lett. Ennek következtében annak fogalmában moralis kényszerelemkénti változás állott be, a mennyiben többé nem a merő birtoklás ténye határozott, hanem ama körülmény, kinek van joga a birtokláshoz, úgy, hogy ezután már e birtok vétetett az interdictum u. p. védelme alá. Igaz azonban, hogy e moralis elem az interdictu-

moknál csak három esetben jelentkezett, t. i. vis, clandestinitas és precarium esetében.

A jogosság kényszerelemének érzete azonban már erősebben nyilatkozott a birtok *materialis feltételeinek* kifejlesztésénél. Ezeknél már több jogi vonást vehetünk észre, a nélkül azonban, hogy sikerült volna a rómaiaknak a birtok materialis fogalmát joggá emelni, s pedig azért, mivel e joggá emelkedő birtokviszony is az interdictum u. p. védelme alá helyeztetett, mely interdictum pedig voltakép eredetileg a birtoklás merő tényállásának kiderítését czélozta.

Az interdictum u. p. e kettős szolgálata s a római jogászok gyenge theoritikus tehetsége okozta a fejlődés ama szárnyszegettségét, melynél fogva a római jogi birtok fogalma és természete s vele együtt az egész birtokintézmény csonka és fejletlen maradt.

Meischeider.

A második nagy skeptikus író, ki nehézményeit még Bekker előtt hozta nyilvánosságra «*Besitz und Besitzschutz*» czímű nevezetes művében: Meischeider. Ez író kételyeiben még Bekker-t is felülmúlja, mert egyátalán nem hiszi, hogy a római jogi birtok fogalmát s az egész birtokintézményt megoldani lehessen. E nézetének jelezésül ő a «multæ reperinntur» idézetet egyenesen jeligeként illeszti művének homlokára. *Szerinte a római jogi birtokintézmény egységes alapeszme nélkül szűkölködik,** *s egyes jelenségeiben a tényleges hatalmi viszony s az alanyi jog fogalmai között inog.* Kimutatni iparkodik e nézetének igaz voltát a birtok természetének kettős jelezésével s a birtok lényeges jelenségeire a rómaiak részéről történt kettős irányu tanokkal.

A római jog ugyanis a birtokot hol res factinak, hol res jurisnak mondja, s ennek megfelelőleg egyszer az akarat

* E nézetre nézve igazat ád neki Pernice. L. Goldschmidt's Zeitschrift f. H. R. XXII. B. 415. l.

physikai képességét kivánja meg, másszor az akarat elismerését jogi feltételekhez köti.

A birtok megszerzéséhez corpusként egyszer jelenlétet kiván, másszor ezt elejti; tartamát pedig egyszer a corpus fennlétéhez köti, másszor azt e nélkül is elismeri. Ez egyebet nem jelent, mint hogy a kiindulás hol abból történik, hogy a birtok factum, hol meg abból, hogy az jog.

A possessio plurium in solidum lehetőségét egyesek elismerték, mert a birtokot res juris-nak vették, mások tagadták azt, mert a birtokban factumot láttak.

De nem folytatom a skepticismust, mint a melynek úgy sincs positiv haszna, s csak még a következő rövid párhuzamot vonom a két skeptikus iró alapgondolatának kidomborítása végett.

MEISCHEIDER szerint a hiány oka abban állott, *hogy az egész birtokintézménynél és minden jelenségének megállapításánál kettős eszme vezette a római jogászokat* t. i. a birtoknak *majd merő factum,* majd *jog gyanánt való felfogása,* s hogy e két ellentétes felfogásból kiindulólag alkották meg a minden egységet nélkülöző birtokintézményt; míg BEKKER szerint e *két eszmének jelenkezése nem öntudatos működés eredménye, hanem csak tökéletlen fejlődési stadium volt, melyből a római jogászok kiemelkedni képtelenek voltak.*

Mindkét iró azonban azt a tanuságot meríti ebből, hogy a római jogi birtokintézmény legfelebb hasznos történeti anyagul szolgálhat, de a mai magánjogrendszerek részére való átvételre vagy utánzásra nem alkalmas.

Duncker.

DUNCKER HENRIK «*Die Besitzklage und der Besitz 1884.*» cz. művében a SAVIGNY-féle elmélet nyomában induló uralkodó tant különösen a birtok védelmének szempontjából iparkodik megvilágítani.

Ez úton teljes ellentétbe jut mindazokkal, kik a birtokot fél avagy teljes alanyi jognak tekintik, de eltér a legtöbb lényeges kérdésben a SAVIGNY-féle iránytól is.

A birtoknak subjectiv jogi minőségét hirdető írókkal, különösen BEKKER-rel szemben beigazolni törekszik, hogy a birtok tényleges hatalmi viszony, melynek sem jogi causája, sem jogi tartalma, sem jogi következményei nincsenek, mely tehát tisztán valamely személynek tényleges hatalmi viszonya a dolgok felett.

E tényleges hatalmi viszony tehát más ténylegességekkel egy sorba tartozik, és jogi elismerést s jelentőséget csakis a jog által nyujtott védelemmel nyer. Hogy a jog e tényleges rendelkezési viszonyt védelem alá veszi, annak szerinte kettős oka van, ú. m. *gazdasági* és *jogpolitikai.*

A gazdasági ok ugyanis megkivánja, hogy a dolgok rendeltetésszerű fenntartása és felhasználása, mely ép a birtokolás által és azon belül eszközöltetik, biztosíttassék.* E biztosításnak első s kezdetleges neme az önvédelem, a mely mindenütt helyet foglal, a hová a jog rendelkező hatalma nem terjed.

Szükséges lévén azonban, hogy az állam a jog rendelkező hatalmát az emberek közti társas együttlétből eredő életviszonyok szabályozása körül kiszélesítse, s ez által az önkényt kizárja, — *s ez a második ok* — szükségképi feladatává vált e viszonyok közől a birtokot is védelmébe felkarolni.

Következik ebből ez iró szerint az, hogy maga a birtok is csak a védelem által válik jelentőssé a jogban s jogi életet csak védelmi biztosítékai által nyer. Ez annyit tesz, hogy mikor a jogban birtokról szólunk, ez alatt a dolgok feletti tényleges hatalmi viszonyok közől csak oly birtokviszony értendő, melyet a jogrend védelmez. Ez által DERNBURG és másoknak ama tanához jut, hogy a római jogi possessio: az interdictumok által védelmezett birtokviszony. De ő még tovább megy, s a possessio fogalmát teljesen a védelem stadiumába szorítja azt tanítva: *a)* hogy birtokosnak lenni annyi, mint a birtok-

* Ez eszme STAHL-nak: «Die Philosophie des Rechts» cz. művéből van merítve.

védelemben győzni, *b)* hogy ennélfogva a birtok fogalma nem *absolut*, hanem mindig csak *relativ* fogalom.

DUNCKER-nek e tételei, ki csakis látszólag hajol az uralkodó tanhoz, lényegesen eltérnek a SAVIGNY-féle tantól. De eltér sok egyéb tekintetben is, ú. m. az animus és corpus közelebbi meghatározására, és főleg a birtokvédelmi rendszer természetének, rendeltetésének és egész szervezetének felfogására nézve.

Liebe.

Az eddig ismertetett íróktól lényeges eltéréssel fejtegeti a birtok fogalmát LIEBE V. «*Der Besitz als Recht in thesi* 1876.» cz. művében. Előre kell bocsátanom, hogy *ez író fejtegetése szerfelett elvont és bölcsészeti subtilitásra fektetett gondolkodás eredménye,* minélfogva a mily könnyű volt az ő részéről a római jogászok által az intuitio utján létesített tanokkal tágkörü és elvont álláspontját beigazolni, annyira nehéz az olvasóra nézve e két ellentétes eljárás fonalán eredményezett tanok közt a kapcsolat teljes átértése.

Az élet — úgy szól KANT-tal — valamely személyre nézve a lehetőség az iránt, hogy az belső szellemi képzeletének megfelelőleg cselekedhessék. A mennyiben pedig a jogrend e képzeletek külső megvalósítását biztosítja, annyiban válik e tehetőség subjectiv joggá.

Bizonyos képzeletek megvalósítását a jogrend a megvalósítás keletkezési okának s módjának figyelmen kívül hagyásával feltétlenül — in thesi — biztosítja, mások megvalósítását csak feltételesen, — in hypothesi, — hahogy t. i. e megvalósítás a múltban történt és előírt jogi ténykörülményeknek köszöni létét.

Ez által a subjectiv jogok két nagy csoportja keletkezik: a jura in thesi és jura in hypothesi osztálya.

Ily jus in thesi a birtok, mivel ennek jogi elismerése s védelme semmi keletkezési októl nem tételeztetik fel, élvezvén ez ipso facto a jog biztosítását, ellentétben a dologbeli jogokkal, a melyek csak annyiban számíthatnak a jogrend oltalmára,

a mennyiben lételük jogilag számbaeső ténykörülmények szüleményeként igazoltatik be.

A birtok fogalmának taglalásánál pedig arra tanít, hogy az a személy belső szellemi képzelete, mely valamely dolognak e képzeletnek megfelelő s attól függő külső helyzetében kifejezésre jut.*

Ebből kifolyólag szükséges a birtok fennállására a belső szellemi képzelet (belső kellék) s e képzelet külső megvalósítása (külső kellék).

Az összekötő erő, mely e belső momentumot külső megvalósításhoz vezeti: a hatalom, mely egyfelől a személy subjectiv erejéből, másfelől ama moralis közérzületben nyilvánuló ethicai erőből áll, mely másokat e személy tettleg foganatosított képzeletének tiszteletben tartására indít.

Minthogy ily formán a hatalom sem mindenkor biztos és teljes, sem megfelelő, a mennyiben gyakran a puszta természeti erők mérkőzésére vezetne, a jogrend felvette a birtokot oltalmába.

Az ellentét közte s az előbbi írók közt nagy, mert ő a birtok tényállását mintegy az emberek fejébe helyezi át, kevés súlyt fektetvén annak külső oldalára, úgy hogy az ő fejtegetése az úgynevezett akarat-elméletnek superlativ fokának tekinthető.**

* Hasonló gondolatmenet található már Kierulf-nál (Theorie des gemeinen Civilrechts 1839. 341. l.) és Lenz-nél (Das Recht des Besitzes und seine Grundlagen 1860. 300. l.), kik szerint a birtok tettben nyilatkozó akarat; mely fogalomnál tehát az akaraton fekszik a súly, s a tényleges hatalom (corpus) csak egyik momentuma és feltétele az akaratnak.

** Ép ennek ellentétét állítja Cosak: «Der Besitz des Erben» cz. értekezésében. Szerinte a birtok tisztán külső jelenség, melyhez az akaratnak vajmi kevés köze van. Szerinte elég, hogy egy dolog valamely személy rendelkezési körébe hajtható, nem kell ép az erre czélzó akarat is.

Pininski.

Ez író birtokfogalma Ihering-nek a birtokintézményről ismertetett eszméjének szülöttje. «*Der Thatbestand des Sachbesitzerwerbs nach gemeinem Recht 1885.*» cz. művében kifejti, hogy a birtok a dolgok gazdasági használatában áll. E használat, — usus — mely szót a források is ismerik, — állapot, mely tényleges, s melyet a társadalmi felfogásokat és szokásokat kifejező életnézetek határoznak meg.

A birtok mintegy gazdasági kötelék az emberek s a dolgok között, tehát tényleges viszony, mely azonban jogi jelleget is ölt fel azáltal, hogy a jogrend azt védelmezi és ahhoz jogi következményeket fűz.

A római jog ezen felül még azzal is alakítja át e tényleges viszonyt jogivá, hogy azt megszerzési és elvesztési tantételek által közelebbről meghatározza, a mely tantételek hol egyszerű kifejezésre juttatása az állapot fennforgására vonatkozó életnézeteknek, hol ezeknek megváltoztatása s a birtok fennlétének fictiv elfogadása oly esetekben, melyekben a gazdasági kötelék tényleg már nem létezik (mutuatio ex jure).

Ez író szerint tehát *a birtok külső viszony, valamely dolognak gazdasági szolgálati viszonya egy személyhez.* Ennek léte természetesen a személy részéről akaratot tételez fel, de ez akarat nem különálló alkateleme a birtok állagának, hanem követelmény, mely a birtokviszony létesítésénél mint más jogügyletnél megkívántatik.

Pininski e tanával tagadja a Savigny-féle elméletet, mely a birtokot hatalmi viszony gyanánt fogja fel, közelebb áll azonban amaz írókhoz, kik a birtokban dologbeli jog tényleges gyakorlását látják.

Kindel.

Mind a Savigny-féle tan, mind Ihering elmélete felett úgy a birtok fogalmát és lényegét, mint annak minden alkatelemét és jelenségét illetőleg lándzsát tör Kindel W. «*Die Grundlagen des römischen Besitzrechts* 1883.» cz. terjedelmes munkájában. Szerző ama negativ munkán kívül, mely-

lyel az említett két tan különben ellentétes álláspontjainak helytelen voltát egyaránt feltüntetni, valamint azok nézeteinek igazságtalanságát kimutatni törekszik, kik a római birtoktan csonka és minden egységet nélkülöző voltát hirdetik, positiv munkát is végzett, az által, hogy a birtok fogalmát a tökéletlen jog eszméjére alapítja, s ez eszmét a birtoktan minden részletében több-kevesebb sikerrel próbára teszi.

Ő a birtokot jognak tekinti. E véleményének helyességét a birtoknak a többi dologbeli jogokkal való kapcsolatos viszonyában, főleg pedig ama tételekben látja kifejezve, a melyek szerint a birtok a tartalom s védelmi biztosítékok által jogi kifejezésre jut; támogatva találja továbbá azt ama tanokkal, melyek szerint a birtok megszerzése és elvesztése történik, és a melyek az alanyi és tárgyi birtokképességre vonatkoznak.

Tana.

Kiindulva abból, hogy a dolgok felett tényleg rendelkező mindenkor csak a több joggal biróval szemben kénytelen jogilag engedni, s hogy e rendelkezés a jogrend részéről a jogosultság mérvéhez képest csekélyebb vagy nagyobb elismerésben és védelemben részesül, kifejti, hogy e rendelkezés *teljes* vagy *nem teljes jogosítványban állhat,* a szerint, a mint annak megalapítása a jogrend által előírt minden feltétel mellett, avagy csak azok közől néhánynak fennléte mellett történt, s a mint ennek megfelelőleg a jogrend e rendelkezést teljes, illetve nem teljes védelembe veszi.

Ebből kifolyólag a birtok vagy teljes védelemben részesül, s mint ilyen *tökéletes jog,* vagy félvédelemben, s mint ilyen *tökéletlen jog;* az előbbi a tulajdonjog, az utóbbi a birtokjog szorosb értelemben; e szerint a tulajdon csak a több és kevesebb által, vagyis a jogi quantitas által különbözik a birtoktól, s köztük generikus különbség nincsen. Végre az is lehetséges, hogy semmiféle jogi védelemben nem részesül a rendelkezés.*

* Az író e felosztása a l. 10. C. 7. 32.-ben foglalt constitutionak:

A szorosb értelmű birtok tehát *tökéletlen* jog, mely tökéletlenség oka annak könnyebb megszerzésében rejlik, s mely tökéletlenség abban nyilvánul, hogy megtartása, és visszaszerzése csak viszonylagos és ideiglenes hatásu védelem által van biztosítva.

Ennek utána így osztályozza a szorosb értelemben vett birtokot:

1. *possessio pro suo,* mely positive és negative teljes rendelkezésen alapul;

2. *possessio pro alieno,* (származtatott birtok, abgeleiteter, anvertrauter Besitz), mely negativ irányban teljes, positiv irányban nem teljes rendelkezést enged meg;

3. *possessio alieno nomine,* mely positiv és negativ irányban korlátolt;

4. *possessio juris,* mely valamely tárgyra csak bizonyos mérvű és irányú rendelkezést enged meg.

Az első kettőt teljes, az utóbbi kettőt nem teljes birtoknak mondja.

A birtok fogalmában rejlő rendelkezés szerinte nem a physikai lehetőségben, hanem *a jog által nyújtott védelmi biztositékokban bírja alapját*, minélfogva a birtok nem physikai, hanem jogi hatalom, más szóval nem factum, hanem jog.

Ez kitünik abból, hogy

a) jogi tartalma vagyon, mely a tárgy megtartásában, az a feletti rendelkezésben és más személynek abból való kizárásában nyilvánul;

b) hogy *jogi védelmi biztositékai* vannak, ilyenek az idegen beavatkozás önhatalmu visszaverése és a birtokvédelmi eszközök (interdicta possessoria).

Mivel azonban e birtokvédelmi eszközök csak korlátoltan

Nemo ambigit, possessionis duplicem esse rationem, aliam, quæ *jure consistit* (szerinte szorosb ért. birtok) aliam, *quae corpore* (védelemből kizárt birtok), utramque autem ita demum *esse legitimam* (sz. tulajdonjog), quum ommium adversariorum silentio ac tacurnitate firmetur» — téves értelmezésén alapul.

és ideiglenesen védik a birtokot, maga a birtok *is csak tökéletlen, nem teljes jog.*

Lévén a birtok csak tökéletlen jogi elismerésben és védelemben részesülő jog, természetes, hogy annak megalapításához a tárgyi jog nem is kötött ki annyi feltételt, mint a tökéletes jogok megalapításához. Ugyanez áll az elvesztésre nézve is. A jogrend ennélfogva a birtokot képező tökéletlen jog megalapításához a tökéletes jog megszerzéséhez kötött feltételek közül csak kettőt kiván meg, ú. m. az *animust* és a *corpust;* az elvesztésnél pedig ellenkező animust és corpust. A mely esetekben azonban a tökéletes jog megalapítása s elvesztése *animus nélkül* történik, pl. véletlen események általi tulajdonszerzés esetében, azokban a birtok is animus nélkül alapíttatik meg.[1]

Ez író tehát minden tekintetben ellentétben van a SAVIGNY-féle felfogással, a mely ellentét azonban legactualisabbá válik a birtok megszerzésére s elvesztésére vonatkozó kérdéseknél. Ő szerinte az animus és corpus a birtoknak teremtő tényezői, SAVIGNY szerint ezek a birtok állagát képező alkatelemek. Ennek következése, hogy a birtok fenmaradása mint más jog-e KINDEL szerint addig tart, míg ellenkező ténykörülmények azt meg nem szüntetik, míg SAVIGNY szerint a birtok fenmaradása e két alkatelem kapcsolatos fennlétéhez fűződik.

Mind e körülmények tehát, hogy a birtok lényege nem az animus és corpus kapcsolatában, hanem jogi lehetőségben áll, hogy tartalma jogi kifejezésre jut, hogy jogi védelemben részesül, s hogy megszerzése s elvesztése jogilag megállapított feltételekhez van kötve, mutatják, hogy a birtok jog; mivel azonban mind e jelenségek a tökéletes jogoknál előforduló azonos jelenségektől csak abban különböznek, hogy szükebben vannak körvonalozva, az ezekhez fűződő birtokintézmény is korlátoltabb és tökéletlenebb, kevésbé teljes jog.

[1] E tétellel egyedül áll KINDEL az egész birtoktani irodalomban.

III.

A római jogi birtoktan mai állása.

Az előbbi fejezetben követett eljárásom, mely szerint a birtok tanát eredeti s önálló eszmékre fektető írók felfogásainak ismertetését minden kritikai méltatás nélkül eszközöltem, szándékos volt. Tettem ezt egyrészt abból az okból, mivel az egyes írók alapfelfogásait tőlem telhető tiszta képekben óhajtottam bemutatni, másrészt azért, mivel további fejtegetésem fonalán úgyszólván valamennyi nézethez vissza fogok térni. A jelen fejezetben csak röviden kivánom a különböző birtoktanok fejlődésének és egymáshoz való állásának vázlatát nyújtani.

Savigny volt az, ki «Das Recht des Besitzes» cz. művében ifjúkori lelkesedésével és óriási szellemével a középkori birtoktan minden ferdeségének és elfajulásának sírját ásta, a római jogi birtoktant rehabilitálta s a mai római jogi birtokelméleteknek utját egyengette. E nagy érdeme, bármennyi hézag és hibás felfogás is létezzék az általa elénk tárt birtokintézmény természetében, annál kevésbé kisebbíthető, mivel e fellépésben egy ezeréves multban gyökeredző birtokjogi rendszerrel szállott síkra s felette a diadalt kivívta.

Ennek hatása érezhető volt. Savigny birtoktana úgyszólván félszázadon keresztül egyeduralmat élvezett; mindaddig t. i., míg Ihering az előbbi fejezetben ismertetett munkájában Savigny elméletének hadat izent, melyben a Savigny-féle tan egyes tételeinek igaz voltán erős réseket sikerült ütnie.

Ihering e fellépésének hármas hatása volt: egyrészt saját

birtoktani elméletének szerzett híveket, másrészt amaz írókat, kik noha egészben véve Savigny elméletét követték, sok kérdés tekintetében saját nézetei által tisztább fogalmak alkotására és Savigny tételeinek módosítására vagy tökélyesbítésére birta, harmadsorban pedig igen sok jogászt arra serkentett, hogy a római jogi birtokintézményt önálló s eredeti eszmére fektették és kifejtették, mi által a birtokelméleteknek oly tarka képe támadt, hogy Goldschmidt a birtoktan mai állásában ijesztő zürzavart lát.

Ihering elméletének hívei részint teljesen az ő nézetéhez csatlakoztak, mint Arndts,[1] Baron,[2] Hauser,[3] Reuling,[4] Kirchstetter,[5] Forlani,[6] részben pedig eszméjét elfogadták ugyan, de annak kifejtésében önálló alapra helyezkedtek, mint Dernburg,[7] Kohler,[8] Pininski,[9] sőt voltak olyanok is, kik Savigny és Ihering elméletének kiegyenlítését kisérlették meg, mind Leonhard[10] és Lenel.[11]

Sokkal tekintélyesebb és nagyobb sorozata van azonban amaz íróknak, kik a Savigny-féle elmélet alapján megmaradtak, s csak a birtokintézménynek egyes jelenségeit iparkodtak tisztultább fogalmak által megvilágítani. A többi közt legyen említve: Brinz, Böcking, Windscheid, Goldschmidt, Rudorff, Wächter, Schmidt, Förster, Keller, Exner, s kiváló mérvben Bruns és Randa,[12] továbbá újabb időben Wendt.[13]

[1] Arndts: Pandekten.

[2] Baron: Pandekten.

[3] Hauser: Stellvertretung im Besitz 13. l.

[4] Reuling: Rezension Hauser's Zeitschrift für H. K. B. 17. 320. l.

[5] Kirchstetter: Kommentar zum öst. allg. bürg. Gesetzbuch.

[6] Forlani: Sul fundamento del poss.

[7] Dernburg: Lehrbuch des preus. Pr. R.

[8] Kohler: Annahme und Annahmeverzug. Jahrb. für Dogm. B. 17. 326.

[9] Pininski: Der Thatbestand des Sachbesitzerwerbs 26. stb. l.

[10] Leonhard: Der Irrthum bei nichtigen Verträgen. B. 1.

[11] Lenel: Parteiabsicht und Rechterfolg. Jahrb. f. Dogm. B. 19. 215. stb. l.

[12] Randa: Der Besitz nach österreichischen Rechte.

[13] Wendt: Das Faustrecht.

A birtoktani elméletek tehát az eddig említett írók szerint, melyek egyikének élén SAVIGNY, másikának IHERING van, két ellentétes alapon állanak.

Az ellentétek alapja az, hogy a birtok a SAVIGNY-féle elmélet szerint tényleges hatalmi viszony, a IHERING-féle tan szerint pedig a tulajdon tényleges realisálása.

Mindkét főiránynak azután oly árnyalatai vannak, melyek az alapgondolatnál alig tartanak meg egyéb valamit, de a melyeket, midőn főcsoportosítást teszünk, még is az egyikhez, illetőleg a másikhoz kell sorolnunk. Igy eljárva LIEBE[1] COSACK[2] és DUNCKER[3] daczára, hogy SAVIGNY elméletétől szerfelett eltérnek, ez iskolához sorolandók, míg DERNBURG, KOHLER és PININSKI, kik IHERING alapeszméjéből a tulajdonjogi vonatkoztatást elvetik, s a birtokban valamely dolog gazdasági kihasználására irányuló tényleges viszonyt látnak, a IHERING-féle felfogást követők mellé állítandók. Ide soroljuk hasonlóképp azokat is, kik, mint LEONHARD és LENEL, a birtokot gazdasági rendelkezésnek tekintik.

Szemben e két főiránynyal, mint harmadik főirányt találjuk amaz elméleteket, melyek a birtoknak subjectiv jogi minőséget tulajdonítanak; ily elméleteket régibb, de újabb írók is vallanak.

Az újabbak közöl nevezetes KINDEL[4] elmélete, mely szerint a birtok a dolog megtartására irányuló tökéletlen jog; továbbá egy másik elmélet, melyre az eszmét BEKKER adta meg, s melyet különösen STROHAL tett magáévá, s mely azt állítja, hogy a birtok valamely dolog tényleges hatalomban tartásából folyó jogkövetkezmények összege.[5]

E két utóbbi elmélet annyiban áll az előbbiekkel szemben egymáshoz közelebb, hogy a birtokot nem factumnak, hanem jognak állítják oda.

[1] LIEBE: Der Besitz als Recht in thesi.
[2] COSACK: Der Besitz des Erben.
[3] DUNCKER: Die Besitzklage und der Besitz.
[4] KINDEL: Die Grundlagen des röm. Besitzrechts.
[5] STROHAL: Succession in den Besitz.

Mindez irányok mellett fellép két író: MEISCHEIDER[1] és BEKKER,[2] sőt részben PERNICE is,[3] kik a római jogi birtokban semmi egységes alapelveken nyugvó alapeszmét nem találnak, s kik azt hirdetik, hogy az ellentétes felfogásokon, tételeken s elveken sarkaló hiányos, csonka és befejezetlen intézmény.

Mindezek után azt látjuk, hogy a mai római jogi birtoktan nagyjában négy főirányt követ, ú. m.

1. *a Savigny-félét;*
2. *a Ihering-félét;*
3. *a Kindel és Strohal-félét;*
4. *a skeptikus irányt.*

Ezeken belül azután mindamaz alosztályok foglaltatnak, melyeket megemlítettem, a melyeknek részletezése azonban a birtoktan mai állásának megvilágítása tekintetében nemcsak gátolná a nagy, de legalább átlátszó kép alkotásának lehetőségét, hanem egyúttal eleve is elriasztana ama reménytől, hogy a birtokintézmény bármely jelenségére nézve is elfogadható és biztos fogalmat szerezhetünk.

Érdekes a képlet, mely ez elméletek egybevetésénél a gondolkodások folyamata tekintetében előáll. A birtok fogalmi constructiója ez íróknál egész vándorláson megy keresztül. Kezdve az egyik elvontságtól, a reálitáson át a másik elvontságig. LIEBE-nél, LENZ-nél és KIERULFF-nál még az akaratban van annak székhelye, SAVIGNY-nál a physikai közvetlen behatás lehetőségébe megy át, IHERING-nél a dolgok gazdasági functiójában mutatkozik, KINDEL-nél és STROHAL-nál végre feljut a jogi abstractióba. A fogalmi constructio tehát kiindul az egyén akaratából, átmegy a személy tevékenységén és a tárgyak gazdasági functióján s eljut a jogok körébe.

[1] MEISCHEIDER: Besitz und Besitzesschutz.

[2] BEKKER: Das Recht des Besitzes bei den Römern.

[3] PERNICE: Recension des MEISCHEIDER'schen Buches. Zeitschr. f. H. R. 30. 22. 415. 424. l.

IV.

A birtok jellege.

A birtoktanban előforduló viták közöl első sorban a birtok jellegének, másszóval jogi természetének kérdését vonom szóba. BRUNS HOLTZENDORFF encyclopædiájában e vitát hiábavalónak mondja, mivel gyakorlati fontossága nincsen. Részemről azonban BRUNS nézetét nem oszthatom, sőt ellenkezőleg a további kérdések principialis alapjának tartom azt. Csak ha tisztában vagyunk az iránt, mi a birtoknak természete és czélja a jogrendben, csak akkor leszünk egyúttal képesek a birtok fogalmára s tényálladékára, továbbá tartalmára, megszerzésére s elvesztésére, valamint jogi következményeire s jogi elismerésére, illetve védelmére helyes s egységes tanokat felállítani. Sehol sem találtam e kérdés fontosságának e tekintetben való különös hangsúlyozását. Bár sok író foglalkozik vele, s különösen azóta, hogy SAVIGNY felfogása ellen GANS oly élesen kikelt,* két nagy számu tábor keletkezett az íróknál, mindamellett a kérdést rendszerint más kérdések közepette vagy csak odavetve tárgyalják. Oka ennek részben az, hogy egészen elméleti s tudományos tartalma vagyon, a mi el nem tagadható; de az sem vonható kétségbe, hogy helyes megoldásának gyakorlati fontossága igen nagy, hisz attól függ, — miként azt előbb részleteztem, — az egész birtoktan tartalma és iránya.

* GANS: Über die Grundlage des Besitzrechts, eine Duplik gegen SAVIGNY 1839.

A kérdés megoldása rendesen az alternativa körül forog, vajjon factum-e a birtok természete avagy jog.

A római jogászok gyakorlati és inductiv eljárásuknál fogva a birtok jellegének megállapításába és fejtegetésébe nem bocsátkoztak; az általuk használt kifejezések s odavetett megjegyzések, valamint a birtoktanra vonatkozó tételek azonban bő anyagot kinálnak arra nézve, hogy az ellentétes felfogások mindegyike bennök saját nézetének támogatására számíthat.

A középkori német birtoktan ép ebből az okból, hogy a birtok természetét félreismerte, esett abba a hibába, hogy a birtokot a dologbeli jogok minden materialis és processualis attributumaival ruházta fel.

Savigny volt az, ki e tant erősen megingatta, abból indulva ki, hogy a birtok tényleges hatalom, mely magában véve semmi jogot nem tartalmaz. Ha Savigny e gondolatot egyúttal a birtok természetének meghatározásánál alkalmazta volna, nem hagyott volna oly tág teret a későbbi vitatkozás számára. Ő azonban a helyett kettős oldalu természetet látott a birtokban, mint a mely *factum* is, *jog* is; factum, a mennyiben tisztán tényleges viszonyt képez, jog, a mennyiben e tényleges viszonyhoz jogok fűződnek; tehát tény és jog egyaránt. Másutt azonban azt mondja, *hogy a birtok magában véve nem jog,* s az a jog, a melyet létesít, más jog, s pedig olyan, mely kötelmi jog természetével bír; a birtoksérelemről szólva pedig azt mondja, hogy *miután a birtok nem jog,* annak megsértése sem lehet jogsérelem, s csak az által áll elő a jogsérelem, hogy birtok a megsértésében más jog sértetik meg. Savigny tehát ellenmondásban van, a mennyiben utóbbi két állításában — szemben az első nyilatkozattal, melyben a birtok természetét jellemzi — a birtoktól a jog minőségét eltagadja.

Egész tana mutatja azonban, hogy csak az elméleti döntés kimondásában tévedett, midőn a birtoknak kettős jelleget tulajdonított, mert a további kérdések tárgyalásában, melyekben a birtok jellege gyakorlati kifejezést nyer, mindig

amaz alapgondolat képezi vezérfonalát, hogy a birtok nem jog, hanem tény.

Ihering «Beiträge zur Lehre vom Besitz» cz. művének bevezetésében kilátást nyújtott, hogy a birtok természetéről külön értekezéssel fog megszerencséltetni. Az ige mindeddig testté nem vált. Említett műve azonban e kérdés szempontjából nem jelentéktelen, mivel egyszer Savigny-nak birtokfogalmát iparkodott megingatni, s ezáltal egyúttal a birtoknak tényi természetét is kérdésessé tenni, s mivel másodszor a birtokot mint jognak tényelegességét állította oda, a mely tényelegességnek azonban minden irányban teljes védelmet kivánt, milyenben csak a dologbeli jogok részesülnek. Kindel ebből azt következteti, hogy Ihering a középkori tan felé hajlott vissza.

A Savigny és Gans közti vita óta az írók java része a birtokban tényt lát,* nem csekély azonban amaz írók száma sem, kik annak jogi jelleget tulajdonítanak.** Ez utóbbiak mindazonáltal eltérnek az okra nézve, melyre véleményöket fektetik. Az egyik szerint a birtok jog, mivel lényege jogi következményeinek összegében áll (Bekker); a másik szerint, mivel jogi tartalma van és jogi védelemben részesül (Kindel); a harmadik szerint, mivel a birtok megtartására irányuló jogosítványnyal van kapcsolatban (Hauser, Lenz), ismét mások szerint azért, mert a megszerzésére s elvesztésére vonatkozó határozmányok egy része a jogokra vonatkozó e nemű határozmányok természetével bír. (Meischeider). Röviden hol a tartalom, hol a védelem, hol a jogi következmények, hol a megalapítás és elvesztés, hol meg a birtokkal kapcsolatba hozott egyéb jelenségek szempontjából tulajdonítják a birtoknak a jog jellegét.

*

* Igy: Thibaut, Koch, Bornemann, Rosshirt, Böcking, Kierulff, Bruns, Arndts, Brinz, Unger, Büchel, Baron, Förster, Duncker, Randa.

** Igy: Gans, Rudorff, Mühlenbruch, Pfeifer, Sintenis, Lenz, Bekker, Strohal, Kindel, Puchta, Hauser stb.

Nézetem szerint *a birtok jogi természetének kérdése egyedül jogi czéljából és hivatásából kiindulólag oldandó meg.* Ebből kiindulva azt fogjuk látni, *hogy az a jogrend által jogintézménynyé emelt tényleges viszony.* Természete tehát *geneticus: tiszta ténylegesség, mely a jogrend által a jogokhoz való vonatkoztatásánál fogva jogi határozmányokkal körülvonaloztatik, s ezáltal jogintézménynyé emeltetik, a nélkül azonban, hogy ezáttal joggá válnék.*

A birtok, — mint a dolgok feletti közvetlen tényleges *rendelkezés* — a vagyonjogi rendszer *alapja, központja* és *feltétele. Alapja,* mivel általa történik meg sok vagyonjog megalapulása, benne jutnak a dologbeli jogok gazdasági érvényesüléshez és tartalmi kifejezésre, s vele éri el a vagyonjogok javarésze rendeltetését és czélját; *központja,* mert hozzá gravitál az egész vagyonjog minden izében és elemében; végül *feltétele,* mert benne megy végbe az egész magánjogi forgalom szakadatlan folyamata.

E tulajdonságban rejlik a birtok jogi czélja és hivatása. E tulajdonság vonja maga után azt, hogy a birtokkal minden jogrendszernek számolnia kell, a mi úgy történik, hogy azt hivatásának megfelelő mérvben jogi határozmányokkal ellátja s jogi védelemben részesíti, azaz jogintézménye emeli, a nélkül, hogy alanyi jogot teremtene belőle.

Ha valamely jogrend a birtok imént kifejtett hivatásának s a jogokhoz való viszonyának czélján túllőve annak olynemű tartalmat, hatást és védelmi erőt biztosít, melyekre természeténél s jogi hivatásánál fogva szüksége nincs, de a minek következtében a dologbeli jogok teljéhez közeledik, akkor mesterségesen joggá emeltetik, miáltal a dologbeli jogok consolidálása ingattatik meg s az az állapot áll elő, melyet a birtoknak a középkorban való fejlődése eredményezett, s melyben a birtok a mesterségesen ráöltött jogtulajdonainál fogva a dologbeli jogoktól többé tisztán szétválasztható nem volt.

Ha azonban a jogrend ezt nem teszi, hanem a birtokot jogi hivatásához és a jogokra irányuló hatásához képest ren-

dezi, s igy emeli jogintézménynyé, megszabván rá nézve ama feltételeket, melyek mellett jogi rendeltetését és hivatását legjobban teljesíti, akkor lényegileg megtartja a birtok ténylegességi mivoltát, s joggá semmikép sem alakul át.

Ily rendezésben részesült a római jogi birtok, a mely sem tartalma, sem jogi hatása, sem védelmi biztosítékai szempontjából oly átalakulást nem nyert, minek következtében annak jellegében a subjectiv jogok kriterionját találni lehetne.

Hogy ezt bebizonyíthassuk, két körülményre terjesztjük ki a figyelmet:

a) ama kifejezésekre, melyekkel a római jogászok a birtok természetét mintegy odavetőleg s többnyire egyes tételeik indokául jelezték;

b) ama jelenségekre, melyeknek természete világot vet arra nézve, vajjon a rómaiak a birtokot mint factumot avagy mint jogot fogták-e fel.

A kifejezésekből a legnevezetesebbeket idézem.

A három kiváló római jogász a birtokot hol jus- hol factumként jelzi.

Igy Papinianus:

l. 49. §. 1. D. 41. 2.

Possessio non tantum *corporis,* sed et *juris* est.

l. 44. pr. D. eod.

Jus possessionis ei, qui condidisset, non videri peremptum.

l. 49. pr. D. eod.

Plurimum ex jure possessio mutuetur.

Paulus:

l. 1. §. 3. D. eod.

eam (t. i. possessionem) enim *rem facti, non juris esse.*

l. 2. D. 43. 17.

qualiscunque enim possessor hoc ipso, quod possessor est, *plus juris habet,* quam ille qui non possidet.

Ulpianus:

l. 29. D. 41. 2.

Quod *est enim facti* (t. i. possessio) potest amittere.

l. 2. §. 38. D. 43. 8.

Habere eum dicimus, qui utitur *et jure possessionis* fruitur.

Javolenus, Julianus és *Marcianus* jus-sal hozzák a birtokot kapcsolatba.

Javolenus:

l. 23. pr. D. 41. 2.

Omnia *quidem jura ad* nos transeunt (t. i. hæreditásnál) *possessio* tamen, nisi *naturaliter comprehensa,* ad nos non pertinet.

Julianus:

l. 36. D. eod.

Quum *plus juris in possessione* habeat, qui precario rogaverat, quam qui omnino non possidet.

Marcianus:

l. 5. §. 1. D. 48. 6.

Ut prius de vi quæratur, *quam de jure* dominii sive *possessionis.*

A codex is jus possessionisról szól. Így:

l. 5. §. 2. C. 7. 16.

Inconcussum *possessionis jus* obtinebis.

l. 7. §. 1. C. 9. 12.

Amissæ *possessionis jura* reparentur.

Bekker a római jogászok e különböző kifejezéseiből ama vádat meríti ellenök, hogy ők a birtok lényegével és természetével tisztában nem voltak, annak lényét majd a tiszta ténylegességben, majd e tényekből folyó jogkövetkezmények összegében keresték; s ehhez képest azután úgy a tényálládékot, mint a belőle folyó birtokjogot possessio elnevezéssel illették, minek közetkeztében azután kénytelenek voltak a possessiót egyszer factum-nak, másszor jognak minősíteni.

E vádat azonban épen Papinianus egy s ugyanazon fragmentumban visszautasítja mintegy eleve válaszul adván:

Possessio non tantum corporis, sed et juris est. (l. 49. §. 1. D. 41. 2.) és:

Plurimum ex jure possessio mutuetur. (l. 49. pr. D. eod.)

Okozatos összefüggésbe hozva e két gondolatot, Papinianus

ugyanazt állitja, mint mi, hogy t. i. a birtok factum természetével bir, annak jogi határozmányai azonban azt csak jogintézménynyé alakították át, de nem subjectiv joggá. Mert azt mondja: Possessio non tantum corporis, sed et juris est — *quoniam* (causalis nexus) — plurimum ex jure possessio mutuetur.

S hogy Papinianus nyilatkozata abban a tekintetben, vajjon a birtoknak jogi határozmányokban való részesítése már azonos-e annak subjectiv joggá való tételével, kételyt ne hagyjon fenn, *Ulpianus* és *Venuleius* kijelentéseire hivatkozom.

Ulpianus:

l. 12. §. 1. D. 41. 2.

Nihil commune habet *proprietas cum possessione.*

Venuleius:

l. 52. pr. D. eod.

Nec possessio et proprietas misceri debent.

De mivel épen Bekker a római jogászoknak pontosságát a szoros terminologia alkalmazása tekintetében kétségbe vonja, s mivel a legtöbb modern római jogász a források ama tételeinek, melyekben mintegy *elvont* jogi igazságok és axiomák állíttattak fel, rendíthetlen szabályokként való elfogadásától óvólag int, részemről sem kivánok absolut bizonyitékot e kifejezésekben találni. Annyit azonban szabad az említett nyilatkozatokból következtetnem:

1. hogy a rómaiak a birtok tényleges természetének felfogásához ragaszkodtak;

2. hogy a birtok természete nem változott át azáltal joggá, hogy a jogokhoz való vonatkoztatásánál fogva több tekintetben jogi határozmányokban (mutuatio juris-ban) részesült.

Fontosabb e nyilatkozatoknál a birtokintézmény ama jelenségeinek birálat alá vétele, a melyek határozók s ennélfogva próbakövül szolgálnak arra nézve, vajjon subjectiv joggá emeltetett-e a római jogi birtok.

A tény, melyet a modern római jogi irodalom tanusít, hogy t. i. ama jogászok, kik a birtok jogi természetében jogot látnak, e véleményöket hol az egyik, hol a másik birtokjelen-

ségre alapítják, s hogy ennélfogva mindama jelenségek, melyek csak együttesen döntők e kérdés megoldásánál, egyik által sem karoltattak fel együttesen, e tény arra indít, hogy e vélemény megdönthetlenségében eleve is kételkedjünk.

De térjünk át ama jelenségek rövid megfigyelésére, melyeket az irók, kik a birtok természetében jogot látnak, felhoznak.

E jelenségek a következők:

1. *a birtok megalapítására és megszüntetésére vonatkozó tanok;*

2. *a birtok tartalma;*

3. *a birtok alanyi és tárgyi képességére vonatkozó határozmányok,* továbbá ama jelenségek, *hogy a birtok jogügyletek tárgyául szolgálhat,* s hogy *a birtoknál a helyettesítés joghatározmányai elfogadtattak.*

4. *a birtok jogi hatása és következményei.*

1. Kindel szerint az a körülmény, hogy a római jogászok a birtok megszerzésének és elvesztésének meghatározása körül oly nagy szorgosságot és körültekintő munkálkodást fejtettek ki, úgy hogy a Digesták 41. könyvének 2. czíme jobbára erre vonatkozó tantételeket tartalmaz, megengedi a sejtelmet, hogy a birtokot jognak tekintették, mert *tények nem szerezhetők és veszthetők el.* Meischeider pedig az erre vonatkozó tételek tartalmára utal, melyek többjéből kiolvasható, hogy a római jogászok a birtok tovafejlesztésében azt subjectiv joggá emelni törekedtek.

Kétségtelenül igaza van Kindelnek, hogy factumot nem lehet megszerezni és elveszteni, a mit Liebe is helyesel, azt állítva, hogy a birtok csak kezdődik és megszünik. Ha mindazonáltal a római jog a birtok megszerzésére és elvesztésére nézve jogi határozmányokat hozott, azzal legkevésbé sem volt szándéka ennek kezdetét és megszünését mint oly ténykörülményeket odaállítani, melyekből okvetlenül önálló dologbeli jog ered, illetőleg enyészik el. Ezáltal csak kettős szolgálatot kivánt teljesíteni: egyrészt a birtok tényleges létének indirect módon való beigazolására módot nyujtani,

másrészt pedig magának a birtoknak kezdetét és elenyészését világos ténykörülményekhez kötni s ily módon ama jogok megalapulását, melyek a birtok megszerzésével más feltételek mellett egybeesnek (traditio, ocucpatio) avagy megakasztását, melyek alakulásuk folyamán a birtok fennlétéhez fűződnek (usucapionál), észlelhetőleg feltüntetni. Ezt látva, azt kell mondanunk, hogy az egész birtokszerzési és elvesztési tan nem egyéb, mint a birtok fennlétének, azaz kezdő és végpontjának oly czélból való megállapítása, hogy az a jogokkal szemben levő hivatását czélszerűen és biztosan teljesíthesse. E végpontok meghatárolása következtében még semmi subjectiv jog nem keletkezik; hisz a birtok megszerzési módja semmi befolyással nem bír magának a birtoknak fennlétére nézve: Qualiscunque enim possessor — mondja Paulus — hoc ipso, quod possessor est, plus juris habet, quam ille, qui non possidet. (l. 2. D. 43. 17.)

2. A második jelenség a birtok tartalma. Eltekintve attól, hogy az írók még abban sem egyeznek meg, vajjon voltaképmi tekintendő a birtok tartalmának, csak Kindel kijelentését hozom fel, ki azt mondja, hogy a birtok tárgyával való rendelkezés és másnak abból való kizárása képezi annak tartalmát. E tartalom nem ténylegesség, hanem a jog által engedélyezett s biztosított lehetőség, tehát oly természetű, mely a birtokot subjectiv joggá teszi.

E kijelentésben épen csak az pont nem áll meg, melyen az okoskodás megfordul, az t. i. hogy e tartalom jogi lehetőség; mert a mit Kindel a birtok tartalma gyanánt odaállít, az a birtok lényegével járó ténylegesség.

3. Hogy a birtok *alanyi és tárgyi képességére* nézve a *jogképességre* illetőleg jogforgalmi lehetőségre *vonatkozó határozmányok* irányadók, — a mi azonban csak részben igaz — továbbá, hogy a *birtok jogügyletek* tárgyául szolgálhat, s hogy a birtoknál *a helyettesítés jogi intézménye is helyet foglal,* mind e jelenségek nem bizonyítanak a mellett, hogy a birtok jog, hanem csakis annak igazolására szolgálnak, hogy a jogrend a birtokot ép a jogok iránti hiva-

tásánál fogva oly jogi határozmányokkal ruházta fel, melyek mellett az czélját s hivatását, melyet a jogok létesítésénél, gyakorlásánál s érvényesülésénél teljesít, elérni képes.

4. Sokan a birtok jogi mivoltát azzal indokolják, hogy annak jogi hatása s következményei vannak. Egykoron számtalan nagy mennyiségét sorolták fel e következményeknek. Savigny mindezeket kettőre szállította le: az usucapiora és az interdictumokra. Randa csak az interdictumokat fogadta el. Bekker újból felelevenítette a régi tant, s ép a következmények összegében látja a birtok jogi állagát és természetét. Duncker mindezekkel szemben hosszasan bizonyítja, hogy a birtoknak semmiféle jogi következményei nincsenek.

Savigny e jogi következményekre való tekintetből következtetett a birtok természetének dualistikus voltára, mely nézethez Brinz is csatlakozik. Randa ellenben azáltal, hogy a birtoknak jogi következménye vagyon, még nem tulajdonítja annak azt a természetet, melylyel a jogok bírnak, miután a jogrend sok tényleges állapothoz pl. nagykorusághoz is jogi következményeket fűz, a nélkül, hogy valakinek is eszébe jutna ennek következtében a nagykorúság állapotát jognak tekinteni.

Kisértsük meg a tannak elemezését. A tételnek, hogy: a birtok jogi következményekkel bír, csak úgy van értelme, ha az annyit tesz, hogy a birtok mint absolut ok okozatot létesít, mely jog. Áll-e így e tétel vagy-sem? Nem.

A birtok ugyanis jogalapító hatását illetőleg oly ténylegesség, mely csak a jog által előírt más feltételekkel *együtt* vezet jogok megalapításához. A traditiónál p. o. melynél a birtok megszerzése az átadás által történik, az ezen átadásban nyilvánuló *birtokmegszerzés* csak más feltételek (pl. justus titulus, animus traditionis) mellett vonja maga után a tulajdonjog megszerzését is; az usucapionál pedig a birtok *fennléte* szintén csak más feltételek mellett (res habitis etc.) vezet a tulajdon megszerzéséhez. A birtok ennélfogva mindkét esetben csak egy lánczszeme mindama körülményeknek, melyek a jogok megalapulását eredményezik. Következőleg ma-

gában véve egyedül semmi jogot nem szül, és csak relativ alkotó elemét képezi a jogok megalapításának.

De mivel a birtok a jogalapító körülmények közől ép sajátságos tényleges *állapotbeli* minősége által válik ki, ez állapot fennléte pedig említett hivatásának teljesítése czéljából szükséges, e fennlét biztosításáról kelle gondoskodni a védelem alakjában. Ebből világos, hogy a védelem sem következménye a birtoknak, hanem csak ahhoz kötött jogi intézkedés, mely nem is lévén magának a birtoknak kedveért létesítve, semmi materialis jogosítványt nem nyújt, s csak arra czéloz, hogy ez állapot külső támadásokkal szemben védve legyen, hogy ez által jogi szolgálatának megfelelhessen.

Részemről tehát a birtokban a subjectiv jogok lényegét képező momentumok egyikét sem találom, mivel annak sem jogi causája, sem jogi tartalma, sem jogi következményei nincsenek. Különös egy subjectiv jog is volna ez, mely jogtalanság által létesül (pl. a prædo birtoka), mely semmi jogutódlást nem enged meg, s mely csak bizonyos sérelmek ellen s mindig csak relativ védelemben részesül.

Nem egyéb az tehát, mint tényleges állapot, melyet a jogrend a jogokkal szemben fennálló hivatásánál és szolgálatánál fogva ép e czélnak megfelelőleg oly határozmányokkal látott el, melyek őt arra alkalmassá teszik, hogy a jogrendi forgalom szakadatlan lehetőségének feltétele és központja maradhasson.

A birtoknak e jogi hivatása vonja maga után azt is, hogy jogi előnyei vannak, hogy vagyon s érték tárgyát képezheti, s hogy a jogrend oltalmába és védelmébe felkaroltatik. Mindebből azt látjuk, hogy a birtok nem subjectív joggá, hanem csak jogintézménynyé emeltetett, melynek legrövidebb jellemzésére Papinianus ama szavait alkalmazom:

«Possessio non tantum corporis, sed et juris est» — (quoniam) — «plurimum ex jure mutuetur.»

V.

A birtok védelmének alapja.

A birtok természetére nézve támasztott vita egy másik, kérdés eldöntésével áll kapcsolatban. A kérdés az, hogyha a birtok nem jog, hanem tényleges állapot, mi oka annak, hogy e tényleges állapot jogi elismerésben illetve védelemben részesül?

A római jogászok a védelem alapokának fejtegetését mint elvont kérdést mellőzték. A mit a forrásokból tudunk, mindössze az, hogy az interdictum u. p. a felperesi és alperesi szerep megállapítását, s ezen belül azt czélozta, hogy a possessor külső támadással szemben megvédessék; * továbbá, hogy az interdictum unde vi azért létesült, mivel igen méltányos az erőszakot szenvedetten segíteni ** (etenim fuit æquissimum vi dejecto subvenire).

A középkori birtoktan a birtoknak jogtermészetet tulajdonítván, e kérdés feletti vita előtte nem merült fel.

Csak a mult század rationalistikus irói közől kereste egy-kettő a birtok jogi védelmének alapját.

Egész erővel lépett azonban a kérdés Savigny tana következtében előtérbe, ki a birtok állagára s természetére nézve az addig fennállott birtoktannal szemben síkra szállott, s ki midőn a birtok állagát tényleges hatalomban látta, kénytelen volt egyúttal arról számot adni, vajjon mi oka annak,

* l. 1. §. 2. 3. 4. D. 43. 17. §. 4. I. 4. 15.
** l. 1. §. 1. D. 43. 16.

hogy e tényleges hatalom, melynek az alanyi jogok körében helye nincs, jogi elismerésben és védelemben részesül.

Savigny birtokvédelmi elmélete egy ideig tartotta ugyan magát, a feleszmélés azonban nem késett sokáig, s oly erővel tört ki, hogy nincs a birtoktanban kérdés, mely az elméletek annyi tarkaságát szülte, mint a birtokvédelem kérdése; annyira, hogy Bekker elszörnyüködik a sok író közreműködésén, főleg pedig azon, hogy nagyon sokan más-más alapból kivánják a kérdést megoldani, s új elméletet felállítani, és sajnálkozik a felett, hogy a jelen század írói megszegve a történeti szellem iránt tartozó hűséget, annyi használható munkaerőt rationalistikus elmélkedésekre fecsérelnek el.

A tény, hogy e kérdés sok oldalról vitatott meg, s egész tömkeleget teremtő változatban vitetett a megoldás felé, kétségtelen; elég e tekintetben amaz írók műveibe beletekinteni, kik a különböző elméleteket összegyüjtvén, azokat kritikai méltatásban részesítik.

Ihering,[1] Randa,[2] Meischeider[3] és Duncker[4] vették a fáradtságot, hogy ez elméleteket összegyűjtve a lehetőség szerint osztályozzák. A két első író azokat két főcathegoriába sorolja, ú. n. *absolut* és *relativ* elméleteket különböztetvén meg (a büntetőjogi elméletek példájára) a szerint, a mint az illető elméletek a birtok védelmének szükségességét feltétlenül és függetlenül magában a birtokban, avagy annak más jelenséghez — a jog valamely tényezőjéhez vagy alkatrészéhez — való relatiojában találják. A birtok önmagáért védelmezendő, az absolut elméletek tana; — a birtok nem önmagáért, hanem más rajta kívül eső okból karolandó a jogrend védelmébe fel, a relativ elméletek alapgondolata.

Sok író nézete az, ha a birtok jog volna, akkor e kérdés

[1] Ihering: Ueber den Grund des Besitzschutzes.
[2] Randa: Der Besitz nach ö. R.
[3] Meischeider: Der Besitz u. der Besitzschutz.
[4] Duncker: Die Besitzklage und der Besitz.

is elvesztené vita tárgyává való tételét, a miként soha sem jutott eszébe senkinek a tulajdon védelmének szükségessége és indokolt volta felett vitatkozni. Daczára ennek akadnak írók, kik a mellett, hogy a birtokot alanyi jognak tartják, a vita által elragadtatnak és a birtokvédelem szükségességének tárgyalásába bocsátkoznak.

*

A birtokvédelem alapokának kérdését tárgyalandó első sorban bemutatom az elméleteket, ennek utána pedig megkisérlem a magam részéről az alapoknak felderítését.

A birtokvédelmi elméleteknek Ihering-től eredő osztályozása *szellemes ugyan*, de a védelemre vonatkozó alapgondolatok *okozatos összefüggése* szempontjából tudományos csoportosításnak nem mondható. Minélfogva megkisérlem e tekintetben, t. i. az alapnézetek okozatos rokonsága szempontjából a csoportosítást, a minek könnyebb áttekintése végett azt táblázatban is tüntetem fel.[1]

[1] L. a táblázatot.

Birtokvédelmi elméletek.

A) Történeti elméletek.

1. NIEBUHR, SCHWEGLER, MARQUARDT, HUCHE DERNBURG. (Ager publicus.)
2. MEISCHEIDER (a jogi érdekek védelmének tört. fejlődése).
3. BEKKER (a possessio fogalmi fejlődése.)

B) Dogmatikus elméletek.

_a)_ A birtok jogi természetére alapított elméletek.

1. KINDEL, MÜHLENBRUCH, SINTENIS, LENZ (dologbeli jog).
2. LIEBE. (Jog in thesi.)
3. HASSE (védelem által teremtett jog).

_b)_ A birtokkal kapcsolatba hozott más okokra fektetett elméletek. Ez okok:

I. *A személy.*

1. GANS, PUCHTA, WINDSCHEID, BÖCKING, BRUNS (azelőtt) RANDA (akarat).
2. RÖDER (feddhetlenség).
3. BRUNS (rendelkezési jog a dolgok felett.)

II. *A jog.*

1. *mert az önhatalom repressive megtorlandó.*
   a) SAVIGNY, KIERULFF (magánjogi szempontból).
   b) RUDORFF, BRINZ, SCHMIDT LAJOS (publicistikai szempontból).
2. *mert az önhatalom praeventive elhárítandó.*
   NEUNER, ROSSHIRT, SINTENIS, BETHMANN—HOLLVEG, DUNCKER.
3. *mert vagyonjogokkal van kapcsolatban.*
   a) THIBAUT, HUFELAND (jogrealisálás).
   b) SCHWEPPE (jogokhoz vezet).
   c) BÜCHEL (jogi érdeket képvisel).
   d) MENDTHAL (jogi forg. alapja és közp).

III. *A tulajdon.*

1. TRENDELENBURG (lehető tulajdon).
2. UNTERHOLZNER, TIGERSTRÖM (præsumtiv tulajdon).
3. THADEN, GANS (kezd. tulajd.).
4. IHERING, HAUSER, REULING, FORLANI (a tulajdon ténylegessége).

IV. *A birtok gazdasági czélja.*

STAHL (a dolgok gazdasági rendeltetésének s fenntartásának egyik intézménye).

A birtokvédelmi elméletek első sorban két főcsoportra osztandók: ú. m. *történeti* és *dogmatikus* elméletekre.

A történeti elméletek szerint a védelem eredete és fejlődése történeti természetű alappal bír, mely mindig a társadalmi, gazdasági s jogi viszonyok által okozott körülmények összehatásának eredménye.

Ez elméletek közől különösen hármat említek fel, melyek lényegileg egymástól elütők.

1. NIEBUHR, SCHWEGLER, MARQUARDT, HUSCHKE és ujabban DERNBURG szerint a classicus juridicus birtok védelmének eredete az ager publicus védelmében keresendő; e védelem tárgya és iránya a társadalmi és gazdasági viszonyok átalakulásával módosult s végfejlődésében odajutott, hogy azt a tényleges állapotot óvta, melyet mint birtokot a classicus római jogászok elénk tártak.

2. MEISCHEIDER történeti elmélete szerint a rómaiaknál kezdetben minden a jus civile által védelemben nem részesített *jogi érdek* az interdictumok védelmi szárnyai alá helyeztetett; a jogi érdeket magában rejtő jelenségek egyike volt a birtoklás. A legtöbb jogi érdek azonban a római jog tovafejlődésével hova tovább külön védelmi eszközt nyervén, az interdictumok egyedül csak a birtok védelmére maradtak fenn.

3. BEKKER szerint kezdetben a possessiók különböző fajai léteztek. Ezeknek egyike ama possessio volt, mely az alperesi szerep elvállalására késztetett és képesített. Az interdictumok eredetileg csakis ily possessio præjudicialis eldöntésére szolgáltak, s csak tovafejlődés következtében nyerték ama rendeltetésöket, hogy ez állapotot — a birtokot — egyúttal védelmezzék is.

*

A dogmatikus elméletek két csoportba oszlanak amaz alapgondolatok szerint, melyek egyike a birtokot *jognak*, másika azt *ténylegességnek minősíti.*

Amaz elméletek, melyek szerint a birtok jog természetével bir, a védelem alapját nagyon könnyen találják az egyszerű syllogismusban: minden jog magában rejti védelmének szük-

ségességét, tehát a birtok — lévén az jog — önmagában birja védelmének indokát. Ez elméletet valló írók között tehát a védelem okára nézve nincs különbség, hanem csak arra nézve, vajjon mily jog a birtok. Így KINDEL és MÜHLENBRUCH szerint a birtok tökéletlen dologbeli jog, SINTENIS szerint legalsóbb dologi jog, LENZ szerint meg épen egyedüli dologbeli jog. LIEBE szerint jog in thesi; HASSE szerint a védelem által lett jog.

Sokkal érdekesebbek ama dogmatikus elméletek, melyek a birtok tényleges állapotbeli jellegéhez való ragaszkodás mellett fejtegetik annak védelmi szükségességét.

Az ide tartozó elméleteket *négy cathegoriába osztom,* a szerint, a mint a birtok *védelmének szükségességét* vagy *a személy,* vagy *a jog,* vagy *a tulajdon* avagy végre a dolgok *gazdasági rendeltetésének postulatumaként* fogják fel.

Ezenbelül csak a második cathegoriába tartozó elméletek kivánnak középosztályokra való széttaglalást, a szerint, a mint a birtok védelmét *magának a jogrendnek praeventiv* illetve *repressiv* fellépési *szükségként* tüntetik fel, avagy mivel a birtok magának *a vagyonjogi rendszernek* mintegy érvényesülési alapja lévén, védelmét e rendszerbe tartozó jogok érdekében tartják szükségesnek.

Megjegyzem azonban azt, hogy az osztályozásnál a felfogás némi önkénye elkerülhető nem volt, mivel az egyes elméletek az alapgondolat szempontjából részben árnyalatot mutatnak, részben pedig nivellirozók, minek következtében az ily elméleteket abba a cathegoriába sorolom, melybe alapgondolatuk súlyához és végforrásához képest helyezendők.

I. Az első cathegoriába tartozó elméletek alapgondolata, hogy a *birtok* a *személy szempontjából védelmezendő s pedig*

1. vagy a *személy akaratának,*

2. vagy a *személy feddhetlenségének,*

3. vagy a *személynek* a dolgok feletti rendelkezésben *álló természetes joga* szempontjából és érdekében.

E szerint e cathegoriánál három elmélet különböztetendő meg.

1. Az első helyen említett nézőpontból kiinduló elmélet

szerint, melyet *akaratelméletnek* (Willenstheorie) neveznek, s melyet hírneves romanisták, ú. m. GANS,[1] PUCHTA,[2] WINDSCHEID,[3] BÖCKING, azelőtt BRUNS[4] s főleg RANDA[5] képviselnek, az alapgondolat az: hogy a *személynek realisalt akarata, külső támadással szemben a jog által védelmezendő; a birtok pedig realisált akarat lévén, ennek védelmében e realisált akarat védelmeztetik.*[6] Ez alapgondolatra nézve az elmélet képviselői megegyeznek ugyan egymással, annak kifejtésében azonban eltérnek. Így RANDA szerint a személy akarata principiuma minden jognak; ennek védelme és a közakarattal összhangban való érvényre juttatása czélja és feladata az egész jogrendnek. A jogrend e feladatából foly, hogy ez akarat nemcsak akkor, mikor annak a közakarattal megegyezése világos, tehát jogos, védelmezendő; de akkor is, mikor az valamely jog tényleges gyakorlási formájában — a birtokban — nyilatkozik, védelembe veendő minden oly kényszerrel vagy támadással szemben, mely nem jogos alapon és alakban történik. Ilyformán a birtok-védelem a személy individualis akaratának és szabadságának védelme, melyet a jogeszme kíván meg a jogrendtől.[7]

GANS szerint a birtokban tettlegesített akarat substantialis minőségénél fogva, PUCHTA szerint azért, mivel az esetleg jogos is lehet, WINDSCHEIDT szerint pedig azért védelmezendő, mivel minden akarat egyenlő lévén, a birtokban már testet öltött akarat csak jogos úton támadható meg.

2. A második helyen említett nézőpontra alapított elmélet képviselője RÖDER.[8] Ez elmélet, melyet a *feddhetlenség*

[1] GANS: Civilrecht 2021. Besitz, 53. l.

[2] PUCHTA: Pand. §. 122. Vorles. 243. l.

[3] WINDSHEID: Pand. §. 148.

[4] BRUNS: Besitz 6. Mittelalter 487 stb. l.

[5] RANDA: Der Besitz nach ö. R. 250. stb. l.

[6] E nézetet vallja többi közt még SCHMID, UNGER osztrák jogász és ehhez hajol FÖRSTER porosz jogi író is.

[7] Ez lényegileg KANT elvi alapnézete. Lásd KANT: Rechtslehre 63. l.

[8] RÖDER: Grundzüge des Naturrechts oder der Rechtsphilosophie. 2. Aufl. II. Abth. 250. l.

elméletének nevezünk, abból az axiomából indul ki: «Quilibet præsumitur justus, donec probetur contrarium». E szerint a birtokvédelem forrása a személy feddhetlenségi ősjogában rejlik, minélfogva a személy a külső tárgyakhoz való viszonyában, — a birtokban, — melybe esetleg jogos úton jutott, egyelőre megvédelmezendő.

3. A harmadik elmélet szerzője BRUNS. Ő ugyanis újabb művében * az akarat-elméletet hallgatólag feladta, illetve következő elmélete által helyettesítette: A birtokvédelem a személynek az akaratnélküli dolgok feletti rendelkezésre irányúló *szabadságán* nyugszik. E szabad rendelkezés folyománya az, hogy az uratlan dolgok feletti uralomszerzés tulajdont eredményez; de következik abból az is, ha nem uratlan dolgot szerez meg, a melynek jogos alanya azonban ismeretlen még vagy kétséges, a személy ennek megszerzése által a *jogosítottság beigazolásáig relativ jogigényt nyer ez állapot fentartásához,* s e jogigénynek *megfelelő relativ jogvédelmet* PAULUS ama gondolata szerint: «Qualiscunque enim possessor hoc ipso, quod possessor est, *plus juris* habet, quam ille, qui non possidet». (L. 2. D. 43. 17.)

II. A *második cathegoriába* sorolt elméletek alapgondolata: *a birtok védelme a jog postulatuma.*

Említém, hogy itt három középosztály különböztetendő meg, a szerint, a mint e jogi postulatum a *jogrend praeventiv* avagy *repressiv* feladatából foly, vagy mivel az *magának a jogrendszernek szükséges feltételeként fogatik fel.* A különbség a két első középosztályba tartozó elméletek alapgondolata közt egyfelől, másfelől a harmadik középosztályba tartozó elméletek alapnézete közt *lényeges.* Amazok szerint a birtokvédelem szükségessége a *jogrend* természetében és czéljában, ezek szerint a *jogrendszerbe tartozó jogok* practikus érvényesülésében fekszik; az első két középosztályba tartozó elméletek szerint a jogrend a birtoknak védelembe való felkarolása által saját lényegének megfelelőleg, az *önhatalmat* az egyesek kezé-

* BRUNS: Besitzklagen 27. §.

ből praeventive kiragadja avagy azt repressive megtorolja, — mely gondolathoz az I. cathegoriába tartozó akarat-elmélet is végeredményben jut, — míg a harmadik középosztályba sorolt elméletek a birtok védelmében a jogrendszerbe tartozó egyes jogok érdekének oltalmazását látják, mivelhogy a birtokintézmény jogi czélját a vagyonjogok szolgálata képezi.

E szerint röviden így különböztetjük meg az e cathegoriába tartozó középosztályú elméleteket: a birtok védelmezendő, mivel:

1. *az önhatalom a jogrend által repressive megtorlandó;*

2. *az önhatalom a jogrend által praeventive az egyesektől elvonandó;*

3. *a birtok jogi érdekek megvalósulásának és czéljának szolgálatában áll.*

1. Az első középosztály két felfogást rejt magában, ú. m.: SAVIGNY, KIERULFF s több követőnek, másrészt RUDORFF, részben BRINZ és SCHMIED LAJOS felfogását.

a) SAVIGNY[1] szerint a birtok nem lévén jog, az ez ellen intézett támadás sem jogtalanság magában véve, s csak az által válik azzá, hogy egyúttal mást s pedig *jogot* sért. E jog a személy *sérthetetlenségének joga,* mely megtámadtatik a birtok ellen intézett erőszak által. A birtok ellen intézett támadás ennélfogva a birtokos *személy ellen* elkövetett *delictum,* melynek sanctionálása a tényleges állapot teljes helyreállítását kivánja meg. Ily formán a birtok a birtokos *személy ellen elkövetett támadás sanctionálásánál számba veendő érdeket* képez, védelme pedig tulajdonkép a személy ellen intézett e külső magántámadásnak megtorlásában áll.

b) Más gondolatirány mutatkozik RUDORFF[2] BRINZ[3] és

[1] SAVIGNY: Das Recht des Besitzes. 7. Aufl. 56. l.

[2] RUDORFF: Zeitschrift für gesch. Rechtswissenschaft VII. 90. l.

[3] BRINZ: Krit. Vierteljahrschrift f. Gesetzgebung und Rechtswissenschaft IV. 402. l.

SCHMIED LAJOS[1] felfogásában, kik a birtokvédelem alapját abban az *eszmében* találják, hogy az önhatalom a *tárgyilagos jogrend* ellen elkövetett delictum, melyet a jogrend megtorolatlanul nem hagyhat.[2] Mindkét elmélet végeredménye azonban daczára gondolatmenetük eltérésének az, hogy a birtok nem önmagáért védelmeztetik, hanem hogy annak védelmi eszközei alapjokat az önhatalom és a jogtalan támadás megtorlásának szükségességében bírják.

2. A második középosztályba tartozó elméletek szerint a birtok védelmének alapja és czélja ugyancsak a külső támadások elhárításában áll, de az elhárítás a birtokvédelemben nem *repressive,* hanem *praeventive* történik. *A birtokvédelem tehát a külső támadás policialis elmellőzésének szükségességében leli indokát.* Ez elmélet képviselői: NEUNER,[3] ROSSHIRT,[4] SINTENIS,[5] — utóbbi arra utal, hogy a Digesták 43. könyvének egész tartalma a közérdek védelmére és a közrend præventiv fentartására irányul, — továbbá BETHMANN-HOLLWEG,[6] DUNCKER[7] és több osztrák jogi író.

3. Egész más a harmadik középosztályba tartozó elméletek *alapnézete.* Ezeknek közös vonása az, hogy a birtok a vagyonjog rendszerét képező jogokra való vonatkoztatásánál fogva s így végforrásilag a vele *kapcsolatba lépő jogok érde-*

[1] SCHMIED: Über das poss. Klagerecht des jur. Bes. gegen den Repræs.

[2] IHERING e két elméletet úgy jellemzi, hogy SAVIGNY inkább a vis magánjogi, az utóbbiak pedig annak publicistikai oldalára helyezik a súlyt.

[3] NEUNER: Wesen und Arten der Privatrechtsverhältnisse 135. és 210. l.

[4] ROSSHIRT: Archiv f. civ. Praxis VIII. k. 11. stb. l.

[5] SINTENIS: Zeitschrift f. Civilrecht und Process VII. B. 253. stb. l.

[6] BETHMANN-HOLLWEG: Der Zivilprocess des gem. R. I. B. 201. stb. l.

[7] DUNCKER: Die Besitzklage und der Besitz 158. stb. l.

kében védelmeztetik. A felfogásban nyilvánuló árnyalatok azonban eltérők.

THIBAUT,[1] HUFELAND[2] szerint a birtokban nem a factum, mint ilyen, hanem a benne s általa esetleg történő jogrealisálás (Ausübung der Rechte) védelmeztetik és pedig mindaddig, míg más, erősebb jog nem igazoltatik be, — amaz axioma szerint, hogy jogilag az egyik a másikat csak előjogának beigazolásával győzheti le. Ez elmélet az *előjog* elméletének is nevezhető s abból a felfogásból indul ki, hogy miután a birtoklásban esetleg valamely dologbeli jog tényleges gyakorlása történik, ez mindaddig védelmezendő, míg a valódi jog a birtokkal szemben be nem igazoltatik.

SCHWEPPE abban látja a birtok védelmének indokolt voltát, mivel jogokat létesít és jogi következményei vannak.

BÜCHEL és MEISCHEIDER[3] a birtok védelmének szükségességét abban találja, mivel jogi érdeket tartalmaz, MENDTHAL[4] meg abban, mivel a birtok a jogok forgalmának központja.

III. A harmadik cathegoriába tartozó elméletek szerint a birtok védelmeztetik, mivel annak tulajdonná válása

1. *lehetséges,*
2. *valószínű;*
3. *a kezdődés stádiumában van;*
4. mivel a birtok a *tulajdon* tényleges realisálása.

Az első elméletet TRENDELENBURG,[5] a præsumtiv tulajdon elméletét többi között UNTERHOLZNER,[6] TIGERSTRÖM[7] s több

[1] THIBAUT: System des Pandektenrechts. VIII. Aufl. 203. 204. §§.

[2] HUFELAND: *Besitz* (Über den eigenthümlichen Geist des röm. Rechts.) Th. k. 1. Abth., 5. stb., 13. stb. l.

[3] MEISCHEIDER: Besitz und Besitzschutz 51. stb. l.

[4] MENDTHAL: Über den Begriff des Besitzes.

[5] TRENDELENBURG: Naturrecht auf dem Grunde der Ethik. 2. Aufl.. 210. l.

[6] UNTERHOLZNER: Recension von v. Savigny's Besitz in der Tübinger Krit. Zeitschrift. 4. B. 359. stb. l.

[7] TIGERSTRÖM: Über den Rechtsgrund des sog. poss. Interdicte im Archiv f. civ. R. 22. B. 31. stb. l.

régi romanista s osztrák commentator, a kezdődő tulajdonra vonatkozót pedig GANS [1] és THADEN vallotta.[2]

Mind a három elmélet ujabb időben követőkre nem talált, de egyesek e tekinteteket a birtok védelmének kiegészítő indokaiként más okok mellett figyelembe veszik.

A 4. pont alatt említett elmélet IHERING RUDOLF-é.[3] Ez elmélet szerint a birtok lénye a tulajdon tényleges realisálában áll, s a birtokvédelem e ténylegesen realisált tulajdon védelme. Ez elmélet három alapgondolatra támaszkodik. *a)* A birtok a tulajdonjog tényleges realisálása (Thatsächlichkeit des Eigenthums); *b)* a tulajdonjog lényege s czélja azt kivánja, hogy az minden tekintetben s irányban érvényesüljön; mivel pedig e kivánalom a rei vindicatió védelmi rendszerével teljesen nem vihető keresztül a tulajdon eredetének sokszor nehéz, máskor lehetetlen bebizonyítása következtében, a praktikus szükséglet a tulajdon tényleges fennlétének igazolásával megelégedő védelmi eszközöket létesített, mely védelmi eszközök a rei vindicatiótól abban különböznek, hogy könnyebb bizonyítékokkal érik be, de egyuttal gyengébb t. i. csak ideiglenes és relativ védelmet nyújtanak; *c)* e védelmi eszközök a birtokkeresetek, melyek a rei vindicatió védelmi rendszerének szükségképi complementumát képezik s mint ilyenek csak a tulajdonosnak vannak szánva, de kikerülhetlenül nem tulajdonos javára is szolgálhatnak.

IHERING ez elméletének követőivé szegődtek: HAUSER,[4] REULING,[5] FORLANI.[6]

IV. A negyedik cathegoriába tartozó elmélet, melyet

[1] GANS: System des röm. Civilrechts 211. stb. l.

[2] THADEN: Untersuchungen über den Begriff des röm. Interdictenbesitzes.

[3] IHERING: Beiträge zur Lehre vom Besitz. 1868. Über der Grund des Besitzeschutzes 1869.

[4] HAUSER: Stellvertretung im Besitz 7. l.

[5] REULING: Goldschmidt's Zeitschrift 17. B. 320. l.

[6] FORLANI: Sul fundamento della protezione del poss. (Ihering művének olasz fordítása.)

Stahl * állított fel, a birtok védelmének alapját annak *a dolgok gazdasági rendeltetése iránti szolgálatában találja.* A birtoknak ugyanis hasonlókép mint a tulajdonnak, czélja a dolgokat gazdasági rendeltetésükhez eljuttatni s ezáltal az emberi életszükségleteket kielégíteni. A birtok ennélfogva miként a tulajdon is e czélból védelemben részesítendő, de azzal a különbséggel, hogy míg a tulajdonnál annak tárgya védelmeztetik s pedig absolute, a birtoknál csak maga a birtokállapot s ez is csak relativ irányban.

Ez elméletet más elmélettel kapcsolatba hozza Windscheid, Duncker, Dernburg és Randa.

*

Mindez elméletekkel szemben Bekker ** az eredményt oda dönti el, hogy e kérdésnél is az ő «*non liquet*» álláspontja a helyes. Mert kár szerinte e thema felett vitatkozni, s kétszeres hiba ép a történeti iskola tanítványai részéről a rationalismus ösvényére visszalépni; hisz a birtok védelmének sem általános jogbölcsészeti, sem egységes történeti alapoka nincs s hiába való fáradozás a birtokvédelem általános okának kipuhatolására irányuló munkálkodás.

Ez mindenesetre a legkönnyebb mód a kérdés elmellőzésére.

A tapasztalás azonban Bekker állítását megczáfolja. A tény ugyanis, hogy a magánjogban csak jogok részesülnek jogi elismerésben és védelemben, a birtok azonban, daczára tényállapotbeli természetének, egyáltalán a magánjogrendek által védelembe vétetik, élő bizonysága annak, hogy a birtok *védelmének általános, belső jogbölcsészeti oka* van. Az sem vonható azonban másfelől kétségbe, hogy a birtokvédelem szervezete és rendszere a különböző magánjogrendeknél majd nagyobb, majd kisebb eltérést mutat, mi bizonysága

* Stahl: Die Philosophie des Rechts 2. Aufl. 2. B. 1. szak. 364. lap.

** Bekker: Das Recht des Besitzes bei den Römern. 14—24. l.

annak, *hogy az általános jógbölcsészeti okok mellett a társadalmi, gazdasági, ethicai és jogi viszonyok összejátszásából eredő történeti okok is mérvadó szempontot képeznek.*

Más szóval a birtokvédelemnek kettős alapja van: 1. *általános, jogbölcsészeti alap,* mely a birtokvédelem szükségességét hozza magával; 2. *történeti* alap, mely a birtok védelmi rendszerben előforduló eltéréseket eredményezi.

Visszatérve a vázolt elméletek közöl azokra, melyek a birtok védelmének szükségességét fejtegetik, a nélkül, hogy azt jognak minősítenék, megkisérlem azokat, daczára különböző irányú mivoltuknak és logikai levezetésöknek, három általános jogbölcsészeti eszmeforrásra visszavezetve kidomborítani.

E három jogkölcsészeti eszmeforrás szerint a birtok védelmezendő, mivel

1. *a magán önhatalom kizárandó* (ide tartoznak az I. cathegoriába s a II. cathegoria 1. és 2. középosztályába sorozott elmélet);

2. *a birtok dologbeli jogokkal belső kapcsolatban áll,* akár mert benne jogok ténylegesen realisálódnak, akár mert az jogokhoz vezet, vagy ahhoz *jogigények fűződnek,* akár mert az a jogi forgalom alapja és központja (Ide tartoznak a II. cathegoria 3. középosztályába és a III. cathegoriába sorolt elméletek),

3. *a birtoknak a vagyonrendet illetőleg a tulajdonjoggal egyenlő rendeltetése s hivatása van.* (Ide tartozik a IV. cathegoriába osztott elmélet);

Az első a birtok védelmének szükségességét *a jogrend uralmi absolutismusából,* a második *a jogrendszer exigentiájából,* a harmadik *a jogrend principialis czéljából* vezeti le.

E reducálás mutatja, hogy a kiindulási pontok lényegesen különböznek egymástól, s ennek következtében az azokra fektetett elméletek is kiegyenlíthetleneknek látszanak, mit különben ama tény is igazol, hogy Ihering bonczolás alá vévén a különböző elméleteket, dialectikájának egész élét ép az I. cathegoriába, továbbá a II. cathegoria 1. középosztá-

lyába sorolt elméletek ellen fordítja (a 2. középosztályba tartozókra nem tesz vonatkoztatást), a IV. cathegoriát is kifogásolja s csak azért nem támadja meg olyan erősen, mert abban egy, az ő elméletével rokonságban levő gondolatot (a birtok és tulajdon közti közelebbi kapcsolatot) lát; viszont RANDA ép a II. cathegoria 3. középosztályába tartozó s a III. cathegoriába sorolt elméletek tarthatatlan voltát igyekszik kimutatni.

De látni továbbá ebből azt is, hogy mind ez elméletek bölcsészeti alapon állanak, s hogy ennélfogva BEKKER téved, midőn általános jogbölcsészeti okok létezését tagadva, a birtok védelmének alapját tisztán specialis történeti okokban véli megtalálhatónak.

Ily formán nem lehet mellőznünk a jogbölcsészeti alap kutatását s ama kérdést, vajjon melyik az igazi ok az említett elméletekben jelzettek közől.

A római jogi birtok védelméről lévén szó, a romanisták természetesen birtokvédelmi elméleteiket a római jog által inanguráltaknak vették, s azokat a római jogi birtokintézmény tanaival akarták beigazolni. Az eredmény azonban az volt, hogy a római jogi birtokvédelem szempontjából egyik író sem volt a másik elméletével megelégedve; a mi különben igen természetes, mert lehetetlen az, hogy a római jogi birtokvédelem minden jelenségét kivétel nélkül tisztán jogbölcsészeti okkal, és — a történeti okok figyelmen kívül hagyásával — megoldhassuk.

Így, hogy csak SAVIGNY-t és IHERING-et említsem. SAVIGNY például a birtokvédelmi rendszer alapját a külső támadás magánjogi megtorlásának eszméjére fektette. IHERING erre kimutatta, hogy a birtokvédelmi eszközök legtöbbjének természete a delictumbeli megtorlás jellegét nélkülözi. Viszont ő a vis elhárításának elvét szűknek s vele a classicus római jogi birtokvédelmet csonkának találja és saját birtokvédelmi rendszerét csak a Justiniani jogban látja teljesen és tökéletesen kiegészítve.

BRUNS, RANDA és mások azonban bebizonyították azt, hogy IHERING-nek a birtok lényegére s védelmi rendszerének czél-

jára és természetére felállított tana épen nem római jogi felfogású.

Quid consilii?

Nézetem szerint a birtok védelmének kérdésénél — mihelyt valamely concret jogrendszerre vonatkozólag szólunk — mindig kettős alapot kell megkülönböztetnünk: a) *a belső jogbölcsészeti alapot,* mely minden jogrendszernél közös; b) *a külső történeti okokat,* melyeket az illető társadalmi, gazdasági, ethicai és jogi viszonyok vizsgálatából s mérlegeléséből nyerünk.

Így vagyunk a római jogi birtokvédelem rendszerével és annak okaival is.

Ennélfogva részemről az általános belső jogbölcsészeti alapeszme kutatására törekszem, mely a római jogi birtok védelmének szükségességét egyátalán magával hozta, s mely aztán általános zsinórmértékül is szolgált a birtokvédelmi rendszer természetére, irányára, mérvére és körére nézve.

Teszem ezt azonban ama fenntartással, hogy e jogbölcsészeti alap csak irányadó eszme volt, melynek megvalósítása azonban ép a történeti okoknál fogva egyes jelenségeknél módosulást tapasztalt.

Tételem a következő:

A római magánjogrendszerben a birtok jogi elismerésének és védelmének alapja annak jogi szolgálatában és hivatásában keresendő.

E jogi szolgálat és hivatás abban nyilvánul egyfelől, hogy a dologbeli tárgyi vagyonjog a dolgok jogi megszerzésére vonatkozó feltételeket rendszerint a birtokhoz, azaz *a vagyon feletti tényleges rendelkezéshez fűzi**, másfelől abban nyilvánúl, hogy a birtokban érik el a dologbeli jogok czélju-

* Dominiumque rerum ex naturali possessione cœpisse Nerva filius ait, eiusque rei vestigium remanere in his, quæ terra, mari cœloque capiuntur: nam hæc protinus eorum fiunt, qui primi possessionem eorum adprehenderint. (L. 1. §. 1. D. 41. Paulus.)

kat, azaz benne realisalódnak. Ennek következtében a birtok oly tényleges állapotot képez, melyhez a dologbeli jog állapot keletkezésében fűződik, és a melyben ez tényleges érvényesülést is nyer. A birtok ily minőségben a dologbeli jogok keletkezésének s érvényesülésének mintegy alapját s megtestesülését képezi, s e minőségben áll a vagyonjog szolgálatában. E szolgálattételben rejlik jogi hivatása.

A birtoknak nem egyszerű állapotbeli minősége tehát, hanem *e jogi hivatása és szolgálata az,* melynél fogva a dologbeli jogokkal okozatos viszonyba jut, s a minek következtében azután a jogrend a birtokviszonyt ép e jogok érdekében jogilag relevans tényezővé teszi, azt jogi határozmányokkal ellátja, és jogi elismerésben és védelemben részesíti.

A birtok védelmének szükségessége ilyformán annak jogi hivatásában rejlik ugyan, végelemzésben azonban magának a dologbeli jogok érdekéből ered.

Ez eszme egyúttal irányadó elvet is tartalmazott arra nézve, vajjon mily mérvű legyen a birtoknak jogi elismerése és védelme, a birtokviszonyok mely körére szorítkozzék az, s mily irányú legyen e védelem.

Az elvi határvonal e kérdéseknél az volt, hogy a védelem czéljául tisztán *annak lehetősége* tűzetett ki, hogy a birtok tényleges állapotbeli mivolta ama külső jogtalanságokkal szemben óvassék meg, melyek a jogok keletkezési s érvényesülési processusának egyenes megakasztására vagy felforgatására irányulnak.

Továbbmenő jogi elismerést és védelmet a birtok sem ténylegességi természeténél, sem jogi hivatásánál fogva nem kivánt meg; annak joggá való emelése a birtok fogalmának és jogi czéljának elferdítésére, ennek a dologbeli jogokkal való fogalmi egybekeverésére és ama zavarra vezetett volna, a minőt a középkori birtoktan mutatott fel, s a melynek elkerülésétől már a római jogászok óva intenek, midőn kiemelik, hogy:

«Nihil commune habet proprietas cum possessione» (l. 12. §. 1. D. 41. 2. Ulp.)

«Nec possessio et proprietas misceri debent» (l. 52 pr. D. h. t. VENUL.)

Másképen szólva, a birtok jogi elismerése csak arra irányulhat, a mi a birtok jogi vonatkoztatásában t. i. arra, hogy az tényleges állapot, mely jogok szolgálatában áll, s hogy az ennélfogva csakis e hivatásának megfelelő mérvű jogi correctivumokkal s jogi garantiákkal látandó el. Tehát a birtokviszony csak ama neme részesítendő jogi elismerésben és védelemben, melyhez dologbeli jogok keletkezése fűződhetik, illetve melyben e jogok tényleges realisálást nyernek. E védelem természete és iránya is ebből kifolyólag — szemben a jogok definitiv és absolut védelmével — csak subsidiarius és relativ lehet.

Röviden ismételve: a római jogrendszerben a birtok a dologbeli jogokhoz való vonatkoztatásánál fogva nyer jogi elismerést és jogi védelmet. E jogi elismerés és védelem a birtokviszonyok csak ama körére terjed ki, melyhez dologbeli jogok keletkezése fűződik és a melyben ezek ténylegesen realisálódnak. A jogi védelem csak oly külső cselekvények ellen irányul, melyek egyenesen a birtokviszony fennlétét támadják meg vagy semmisítik meg. E védelem tehát csak *relativ*, s mindig a jogosság kérdésétől elvált, *és subsidiarus természetű.*

Áttérve ezután a római jogi birtokvédelem concret tételeire, ismétlésképp megemlíteni kivánom, hogy a római jogászok a birtokvédelem okának fejtegetésébe nem bocsátkoztak. Mindössze annyit tudunk meg GAJUS-tól és ULPIANUS-tól, valamint az Institutiókból,* hogy az interdictum u. p. illetve utrubi azért hozatott be, hogy megállapíttassék, ki a birtokos s ki tehát a tulajdonjogi perben az alperes, s ugyancsak ULPIANUS-tól azt, hogy az interdictum u. vi behozatala szerfelett méltányos volt.**

E lapidaris és a kérdést meg nem oldó válasz minket ki

* GAJ. IV. §. 168. ULP. in l. 1. §. 2. 3. D. 43. 17. §. 4. J. 4. 15.
** ULP. in l. 1. §. 1. D. 43. 16.

nem elégíthet. Minélfogva kénytelenek vagyunk a római jogi birtokrendszer s védelmi eszközeinek tanaiból a helyes választ meríteni.

A kérdés t. i. az, vajjon a római jogi birtokintézmény és védelmének rendszere ama jogbölcsészeti eszmén alapszik-e, mely szerint a birtokviszony csak az által nyer jogi elismerést és védelmet, mert hozzá dologi jogok keletkezése fűződik s benne tényleges realisálást nyernek; s vajjon másodszor subsidiarius, relativ s oly irányú-e e védelem, mely csak a birtok tényleges állapotának egyenes fölforgatását czélzó cselekvények elhárítása ellen irányul?

Válaszom: igen.

Lássuk!

A római jog mindenekelőtt a birtokviszonyoknál különbséget tesz, a szerint, a mint e birtokviszony olyan, mely más jogi feltételek mellett dologi joggá válhatik, avagy melyben valamely dologi jog ténylegesen realisáltatik, vagy nem; az elsőt possessiónak, a második nemet naturalis, corporalis possessio, vagy in possessione esse elnevezésekkel illeti:

Aliud est enim possidere, longe aliud in possessione esse (1. 10. §. 1. D. 41. 2.) Kimondja továbbá, hogy csak a possessio részesül birtokvédelemben: Igy:

Creditores missos in possessionem rei servandæ causa *interdicto uti possidetis uti non posse, et merito, quia non possident:* idemque et in ceteris omnibus, qui custodiæ causa missi sunt in possessionem, dicendum est. (l. 3. §. 8. D. 43. 17.)

Interdictum hoc (scilicet unde vi) *nulli competit, nisi ei* qui tunc, cum dejiceretur, *possidebat,* nec alius dejici visus est, quam qui possidet. (l. 1. §. 23. D. 43. 16.)
s ezt felvilágosítólag:

Quod servus vel procurator, vel colonus tenent, *dominus videtur possidere et* ideo his dejectis ipse dejici de possessione videtur. (l. 1. §. 22. D. 43. 16.)

Quidam tamen, ut Pegassus, *eam solam possessionem* putaverunt hanc actionem complecti, *quae locum habet in*

interdicto uti possidetis vel utrubi, denique ait ab eo, apud quem deposita est vel commodata vel qui conduxerit aut qui legatorum servandorum causa vel dotis ventrisve nomine non cavebatur, *quia hi omnes non possident,* vindicari non posse. (l. 9. D. 6. 1.)

Védelemben részesíti pedig azt a possessiót, 1. mely más jogi feltételek mellett tulajdonhoz vezet, melyben a tulajdon tényleges realisálása történik, s a melyet a tulajdonnal kapcsolatba hoz ugyan, de egyúttal a kettőt élesen elválasztva tartja. Lásd:

l. 1. §. 1. 2. 3. D. 43. 17.
l. 12. l. 17. l. 35. l. 52. pr. D. 41. 2.

2. mely az usus fructusbeli jognak felel meg:

l. 4. D. 43. 17.
l. 3. §. 13. 14. 15. 16. 17. D. 43. 16.

3. mely a superficiesnek megfelel:

D. 43. 18.

4. a záloghitelező possessióját

l. 36. D. 41. 2.

5. mely az egyes igenleges dologi szolgalmaknak felel meg.

D. 43. 19—23.

Egyszóval mindama birtokviszonyok részesültek jogi elismerésben és védelemben, melyekből a jogi feltételek hozzájárulásával dologbeli jogok keletkeznek, s melyek minőségében az illető jogok tényleg realisálódnak.

Hogy e védelem *subsidiarius,* kitünik számos rendelkezésből. Ilyenek:

l. 12. D. 41. 2.
l. 35. D. h. 1.
l. 1. §. 3. D. 43. 17.
§. 4. J. 4. 15.
l. un. C. 8. 6.
l. 1. C. 8. 1.
l. 13. C. 3. 32.
l. un. C. Theod. 4. 23.
l. 10. C. 3. 1.

Relativ volta pedig az interdictumok formulaiból és számos egyéb rendelkezésekből vehető ki. Igy p. o.:

l. 1. pr. D. 43. 16.
l. 1. §. 11—20. D. 43. 16.
l. 1. pr. l. 1. §. 9. l. 2. D. 43. 17.
l. 1. pr. D. 43. 31.
l. 12. D. 43. 16.
l. 18. pr. D. 43. 16.
l. 53. D. 41. 2. stb.

E védelem végre csak oly cselekvények ellen irányult, melyeket a rómaiak a vis elnevezése alatt jeleztek; mely cselekvények, úgy látszik, csak kezdetben szorítkoztak a szoros értelemben vett vis fogalmi körébe, később azonban mindama külső ténylegességek összeségében állottak, melyek a birtokviszony fennállása kötelékének megszakítását maguk után vonhatták vagy tényleg vonták. Kitünik ez:

a D. 43. 16—21. foglalt interdictumok conceptióiból s a többi közt e tételekből:

l. 1. §. 4. D. 43. 17.
l. 1. §. 3. D. 43. 16.
l. 11. D. 43. 16.
l. 3. §. 2. 3. 4. 7. D. 43. 17. stb.

VI.

A birtok fogalma.

A birtok természetéről szóló fejezetben kiemeltem azt, hogy mennyire fontos a birtok természetének helyes felfogása, mivel hogy ez a birtoktan kiindulási pontját képezi és alkalmas kulcsul szolgál minden egyes jelenségének megmagyarázásánál. Ezen dől el a birtok fogalmának meghatározása is.

A források a birtok fogalmának egyenes megállapítására nézve csak PAULUS-tól tartalmaznak két nyilatkozatot, ki azt az egyikben meghatározás alakjában mutatja be, a másikban hasonlattal teszi szemlélhetővé. Ime:

Possessio appellata est, ut et Labeo ait, a sedibus quasi positio, quia naturaliter tenetur ab eo, qui ei insistit, quam Græci κατοχήν dicunt. (L. 1. pr. D. 41. 2.)

Contra naturam quippe est, ut cum ego aliquid teneam, tu quoque id tenere videaris . . . non magis enim eadem possessio apud duos esse potest, quam ut tu stare videaris in eo loco, in quo ego sto, vel in quo ego sedeo, tu sedere videaris. (L. 3. §. 5. D. 41. 2.)

Első tekintetre is észrevehetjük, hogy a birtok fogalmának e meghatározása korántsem felel meg ama birtok fogalmi keretének, a melyet a 41. könyv 2. czímében foglalt tanokkal indirect módon körvonalozva találunk.

A középkori birtoktan a birtokot a jogok körébe emelvén, annak jogi természetet tulajdonított s fogalmát fictione juris állapította meg.

A mai római jogi irodalom a birtok fogalmát illetőleg

változó nézeteket tartalmaz, a mely nézetek a III. fejezetben csoportosított birtoktanoknak alapját képezik.

E nézetek a következők:

1. *A birtok tényleges hatalmi viszony* (SAVIGNY, RANDA s az uralkodó nézet tana).

2. *A birtok a tulajdon realisálása* (IHERING tana).

3. *A birtok jogi hatalmi viszony* (KINDEL).

4. A római jogi birtokfogalom *ingatag és fejletlen*, mivel annak állaga a tényleges hatalmi viszony és a subjectiv jogok egybevegyítésében nyilatkozik (MEISCHEIDER) vagy mivel a helyes kiindulás, mely szerint a birtok fogalma a jogi következmények összegében áll, minek a tényleges állapot csak substratumát képezi, világos s teljes keresztülvitelre nem talált (BEKKER).

5. *A birtok gazdasági kapocs a személy és a dolgok között.* (PININSKI, DERNBURG, KOHLER.)

E szerint négy positiv alaptannal van dolgunk, a melyeken belül a felfogások számos árnyalatait észlelhetjük.

I. Az első csoportba sorolt SAVIGNY-féle uralkodó tan szerint a birtok tényleges physikai hatalom, mely egy belső és egy külső alkatelemből áll, ú. m.

a) a tárgy feletti közvetlen physikai uralomból,

b) az akaratból, mely a tárgy uralmára irányul.

E szerint a birtok fogalmának teljéhez szükséges, hogy a környülállások olyanok legyenek, melyek e közvetlen uralmat lehetővé teszik s hogy a személy a tárgy felett akarjon physikai hatalmat gyakorolni. Ez egyebet nem tesz, mint hogy a birtok fogalma egyenlő az egyénnek valamely tárgy feletti physikai hatalmának fogalmával, az alany akaratának s a tárgy uralmi lehetőségének complexuma; hatalom, mely időben és térben addig terjed, a meddig a személy akarata hathat.

E tan követői azonban látván azt, hogy e meghatározás sem a személy akaratát, sem a külső physikai uralom közvetlen lehetőségét illetőleg a birtok fogalmát nem fedezi, két kibővítő tételt csatoltak hozzá:

a) azt, hogy a birtokot az esetben is létezőnek tekintik, midőn az akarat tényleges fönnléte helyett annak lehetősége áll fenn (reproducitas animi);

b) a birtok néha fennállónak tekintetik oly esetben is, midőn a külső physikai uralom gyakorolhatása ki van zárva.*

2. Ihering szerint a birtok a tulajdon realisálásában állván, e realisálás meríti ki annak állagát és fogalmát; e szerint a birtok nem eredeti önálló fogalom, hanem tényleges tulajdon.

3. E tanból vette kezdetét az 5. pont alatt említett nézet, mely a birtokot a tulajdontól abstrahálva, annak önálló helyzetet teremtett s fogalmát a személynek a tárgyakhoz való gazdasági viszonyában látja.

3. Kindel, a subjectiv jog elmélet legifjabb híve szerint a birtok tisztán jogi hatalom, mely más dologbeli jogokban fekvő hatalomtól csak azáltal különbözik, hogy jogossága feltételes, korlátolt és viszonylagos.

*

E rövid áttekintés után felvetem a kérdést, vajjon fontos-e a birtok fogalmának megállapítása s mi legyen a kiindulási pont e fogalom meghatározásánál.

A birtok állagának fellelése már nem tekinthető oly elméleti s elvont természetű kérdésnek, mint a jellegére vonatkozó kérdés s pedig abból az okból, mivel ennek kihatása *közvetlen* practikus értékkel bír; hiszen ezzel közvetlen kapcsolatba hozandó a birtoktan minden további kérdésének megfejtése. A birtok megszerzése, fennléte és megszünése csak a birtok állagának helyes értelmezéséből állapítható meg. Mindaddig, míg e fogalommal tisztába nem jövünk, az egész birtoktant is ingadozásnak teszszük ki.

A római jogászok kerülve az elmélkedést, a birtoknak fenn említett meghatározásán, illetve szemlélhetővé tételén kívül ennek állagát nem magyarázták meg; hanem csak inductive tárgyalták azt, felállítván a birtok keletkezésére,

* Randa: Der Besitz 3. l. Windscheid: Pandekten 411. l.

fennállására és elenyészésére vonatkozó tételeket, melyekből e fogalomra következtethetünk s melyek által ama keretet vonták meg, a melyen belül a birtok állaga megvalósul.

A jogilag elismert birtok fogalmának meghatározásánál a természetes értelemben vett birtok elemzésével kell kiindulnunk, s aztán ezt a jogokkal vonatkoztatásba hoznunk.

Mi a természetes birtok? A szó maga adja vissza a fogalmat. Egy személynek valamely tárgyhoz való viszonya, minek következtében az előbbi az utóbbinak sorsa iránt rendelkezhetik. Igy véve a fogalmat, kétségtelen, hogy e viszonyt hatalomnak, mint Savigny, vagy rendelkezésnek, mint Randa, mondhatjuk.

A fogalom minőségének jelzésére nézve ennélfogva Savigny ellen észrevétel nem tehető, de igenis a fogalom körének megállapítására nézve, midőn azt közvetlen physikai hatalomnak nyilvánítja.

A rendelkezési viszony, természetes értelemben véve három tényezőtől függ, ú. m. *a rendelkező személytől,* a viszony *tárgyát képező dolog gazdasági s egyéb természeti minőségétől,* s a külvilág minden egyéb *tényezőitől,* melyekkel szemben e viszony megvalósul, tehát úgy az észnélküli természettől, mint az emberiségben levő ethicai világtól.

A birtok tehát olynemű rendelkezési viszony, mely a merő közvetlen physikai hatalom fogalmi körét messze túllépi, mert *ennek köre nem egyedül a személy physikai hatalmából,* hanem a birtok *tárgyának mineműségéből és a külvilág egyéb tényezőinek összegéből alakul.*

Ez okból támadta meg Ihering Savigny-nak birtokhatalmi elméletét, hangsulyozván azt, hogy a hatalomnak nevezett birtokviszony fennállása sokkal kevésbé függ a személy physikai hatalmától, mintsem inkább ama helyzettől, melyben a tárgyak gazdasági természetökből kifolyólag azt tanusítják, hogy rendelkező személyhez tartoznak, s az emberek amaz ethicai jogérzetétől, melylyel az ily helyzetben levő tárgyaknak valamely személyhez való állását respectálni szokták. S ebben Ihering-nek igaza van.

A mint e természetes viszonyt a jogokkal vonatkoztatásba hozzuk, mind e tényezőkhez még egy járul, mely a birtok jogi hivatásából ered.

A jogrend ugyanis abból a czélból, hogy a birtok a jogok keletkeztetésénél és realisálásánál hivatását czélszerüen betölthesse, erre nézve jogi határozmányokat állított fel, s részben ez által jogintézménynyé alakította.

Első sorban ugyanis határvonalat húzott a birtoklás két faja között, a szerint, a mint a rendelkezés a személyből magából avagy más személyből veszi kiindulását, megtévén ezáltal az ismeretes possessio és in possessione esse különböztetéseket, a mely elválasztásnak azonban eredeti oka az, hogy a possessio dologbeli jog megszerzésére és annak realisálására vezethet, a másik ellenben nem.

Megállapitotta továbbá az alanyi és tárgyi birtokképességet, behozta a birtoknál a helyettesítés intézményét, körvonalozta a birtok keletkezésének, fennállásának és elenyészésének általános módozatait.

Mind oly jelenségek ezek, melyekből világosan kitünik, hogy a birtok sem természetes, még kevésbé jogi értelmében tényleges közvetlen physikai hatalom, hanem hogy az egy *rendelkezési viszony, melyet a gazdasági, ethicai s jogi rendben rejlő egyes törvények körvonaloznak s állapítanak meg.*

S vajjon így van-e ez a római jogban?

A kép, melyet a Digesták 41. könyvének 2. czímében és sok más helyen előforduló tételekből nyerünk, korántsem az, melyet Paulus megérzékítve állít elénk, sem pedig az, melyet Savigny mutat be; söt ellenkezőleg azt találjuk, hogy az eme tételek által inductive s indirecte elénk tárt birtokviszony oly természetű, melyben a dolgok gazdasági minősége s a mutuatio juris fontos szerepet játszanak.

Mindama tételek ugyanis, melyek az alanyi és tárgyi birtokképességre, a birtoknak egyes esetekben való fennmaradására, a birtok-helyettesítési intézményre vonatkoznak, mind meg annyi jogi szabványok, melyek a birtok jogi hivatásában birják okukat.

A tantételek pedig, melyek a birtokviszony megalapítását s megszünését a különböző tárgyak minőségéhez és gazdasági természetéhez képest oly lényeges eltéréssel körvonalozzák, a gazdasági rendben találják alapjokat; és sokszor nem egyebek, mint az ethicai életnézet arra vonatkozó kifejezése, hogy mikor tekintendő valamely birtokviszony megalapítottnak vagy fennlevőnek.

Mindezek átfontolása arra tanít, hogy a birtok sem tisztán subjectiv physikai hatalom (Savigny), sem subjectiv jogosítvány (Kindel), sem jogi következmények összege (Bekker, Strohal), sem egyedül jogok érvényesülése (Ihering), sem tisztán gazdasági kapocs (Pininski, Kohler, Dernburg), hanem tényleges rendelkezési viszony, melynek körét ama tényezők határozzák meg, a melyek között és a melyekkel szemben e viszony megvalósul. Azáltal pedig, hogy e tényleges rendelkezési viszony jogi hivatása czéljából jogi határozmányokkal láttatik el, tényleges viszonybeli mivoltát nem veszti el, csak módosul gyakran; mint Papinianus mondja: Plurimum *ex jure possessio mutuetur* (l. 49. pr. D. 41. 2.) minek következtében azután: Possessio non *tantum corporis, sed et juris est.* (l. 49. §. 1. D. eod.)

VII.

A birtok osztályozása.

A római jogforrásokban a birtoknak több különböző osztályozását találjuk, mely osztályozások majd a birtok védelmének, majd tárgya és tartalma, majd a hozzá fűződő követvetkezmények szempontjából történtek.

Ily osztályozások:

1. *possessio civilis* — *possessio naturalis;*
2. *possessio corporis* — *possessio juris,*
3. *possessio justa* — *possessio injusta;*
4. *possessio bonae fidei* — *possessio malae fidei.*

Az 1. alatti osztályozás, mely Ulpianustól ered, történik:

a l. 10. §. 1. D. 41. 2.-ben.

Aliud est enim possidere, longe aliud in possessione esse. (Ulpianus.)

a l. 1. §. 9. D. 43. 16.-ben.

Sive civiliter, sive naturaliter possideat. (Ulpianus.)

Ugyancsak Ulpianus rámutat a kettő közti különbségre is és felsorolja a possessio naturalis egyes nemeit, midőn mondja:

Quidam tamen, ut Pegasus, *eam solam possessionem* putaverunt hanc actionem complecti, quæ locum habet *in interdicto uti possidetis vel utrubi,* denique ait ab eo, apud quem deposita est vel commodata, vel qui conduxerit aut qui legatorum servandorum causa vel dotis ventrisve nomine in possessione esset vel cui damni infecti nomine non cavebatur, *quia hi omnes non possident,* vindicari non posse. puto

autem ab omnibus, *qui tenent* et habent restituendi facultatem, peti posse. (l. 9. D. 6. 1.)

Hasonlóképen nyilatkozik PAULUS:

Quod autem Quintus Mucius inter genera possessionum posuit, si quando jussu magistratus rei servandæ causa possidemus, *ineptissimum est:* nam qui creditorem rei servandæ causa vel quia damni infecti non caveatur, mittit in possessionem vel ventris nomine, *non possessionem,* sed custodiam rerum et observationem concedit. (l. 1. §. 23. D. 41. 2.)

A 2. a. osztályozás kifejezést talál:

Habere precario videtur, qui possessionem vel *corporis,* vel *juris* adeptus est. (l. 2. §. 3. D. 43. 26. (ULPIANUS.))

Nemo ambigit, duplicem esse rationem possessionis, — aliam quæ *jure consistit,* aliam, quæ *corpore.* (l. 10. C. 7. 32.)

A 3. a. osztályozás nyoma:

Justa enim an *injusta* adversus ceteros possessio sit, in hoc interdicto nihil refert. (l. 2. D. 43. 17. (PAULUS.))

Adversus extraneos *vitiosa* possessio prodesse solet. (l. 53. D. 41. 2. (VENULEJUS.))

A 4. a. osztályozás:

Vel etiam potest dividi possessionis genus in duas species, ut possideatur *aut bona fide* aut *non bona fide.* (l. 3. §. 22. D. 41. 2. (PAULUS.))

Hozzátehetjük mindezekhez PAULUS amaz általános kijelentését, hogy maga a possessio csak egy, annak megszerzési módozata azonban számtalan változatban fordul elő:

Genera possessionum tot sunt, quot et causæ adquirendi ejus, quod nostrum non sit . . . *et in summa magis unum genus est possidendi, species infinitae* (l. 3. §. 21. D. 41. 2.)

Ez osztályozások közől az első félremagyaráztatván, egészen ferde birtokrendszernek válott forrásává.

A glossatorok ugyanis, nevezetesen PLACENTIUS, AZO és ACCURSIUS a possessio civilist nem tényleges, hanem artificio et figmento juris létező, illetőleg animo retenta possessionak tartván, e tannal oly téves irányt adtak a birtokintézmény-

nek, mely odasodortatott, hogy maga a birtok a dologbeli jogok több attributumaival, a possessorium ordinariumban és az actio spolii-ban pedig azoknak védelmi eszközeihez sokban hasonló védelemmel ruháztatott fel.

Ez osztályozás helyes értelmezése iránti vita, melyet különben BEKKER és MEISCHEIDER eredménytelennek s hiába valónak, RANDA pedig a római jog szempontjából ugyan fontosnak, manapság azonban gyakorlati érték nélkülinek mond, még ma is fennáll, daczára annak, hogy SAVIGNY oly nagy buzgalommal törekedett az erre vonatkozó különböző nézeteket osztályozni és megrostálni.

A vita ma is három irányba ágazik. Az első irány tana: Possessio civilis = possessio ad usucapionem; ezzel szemben áll a possessio ad interdicta (possessio κατεξοχήν), mely az elsővel szembe possessio naturalisnak neveztetik; e possessioval ismét szembe állíttatik a közönséges értelemben vett possessio naturalis. (SAVIGNY, RUDORFF, PUCHTA.)

A második s legtöbb által követett tan: possessio civilis = possessio ad interdicta (THIBAUT, KIERULFF, PFEIFER, SINTENIS, KINDEL, DERNBURG).

A harmadik tan szerint possessio civilis az, melynél az animus domini fennléte, s ennek a jog által való elismerése fennforog. (BRUNS, BRINZ, KELLER, WINDSCHEID.)

Lényegben az első és harmadik nézet azonos eredményhez jut.

De e kettőtől lényegesen különbözik és eltérő eredményre vezet a második helyen említett tan, minek gyakorlati jelentősége az interdictum de vi természetének és alkalmazási körének megállapításánál mutatkozik. (L. 1. §. 9. 10. D. 43. 16.)

E vita azonban, mely voltakép a civilis szó értelmezésére vonatkozik, nem érinti azt a válaszfalat, mely a római jogi birtoklási viszonyok két nagy válfaja közt fenáll.

E válfajok a *possessio* (κατεξοχήν) és a *naturalis possessio*. Az utóbbit a rómaiak különböző elnevezéssel illették, miként: *in possessione esse* (l. 10. §. 1. D. 41. 2.), *tenere* (l. 49. §. 1.

D. eod.), *naturaliter possidere* (l. 3. §. 3. D. eod.), *corporaliter tenere* (l. 24. D. eod.).

E válfajok elkülönítésénél két kérdés merül fel:

1. Mely birtokviszonyok tartoznak a possessio körébe, s melyek vannak abból kizárva?

2. Mi az alapja annak, hogy a római jogban a birtokviszonyok, hogy úgy mondjam, mozaikszerű osztályozást és csoportosítást nyertek?

Az 1. kérdésre a l. 9. D. 1. 6. megadja a világos választ. E szerint a *possessio* körébe *mindazok a birtokviszonyok tartoznak, melyek az interdicta retinendae possessionis védelme alatt állnak.*

Mely birtokviszonyok vannak az említett védelemből s így a possessio köréből kizárva, s melyek nem?

A possessio köréből kizárva vannak:

a) a juris quasi possessiones.

Az olvashatjuk ugyanis PAULUS-tól a l. 3. pr. D. 41. 2.-ban:

Possideri autem possunt, quæ sunt corporalia.

l. 4. §. 27. D. 41. 3.

Quia nec possideri intelligitur jus incorporale.

Ide tartoznak:

a) a dologi affirmativ szolgalmaknak megfelelő ama birtokviszonyok, melyeknél a rendelkezés nem a tárgy egészére terjed ki, hanem csak egyes behatásokban nyilvánul.

β) a személyes szolgalmaknak megfelelő ama birtokviszonyok, melyeknél a rendelkezés a tárgy egészére terjed ugyan ki, de e rendelkezés tartalma van korlátolva.

Íme a források:

Movet, quod neque *usus fructus,* neque *usus possidetur,* sed magis *tenetur.* [l. 1. §. 8. D. 43. 3. (ULPIANUS)].

Fructuarius vero usucapere non potest, primum quia non possidet. (§. 4. J. 2. 9.)

Et *fructuarius,* et colonus et inquilinus sunt in prædio et tamen *non possident.* [l. 6. §. 2. D. 43. 26. (ULPIANUS)].

Naturaliter videtur possidere is, qui usum fructum habet. [l. 12 pr. D. 41. 2. (ULPIANUS)].

b) a superficiarius birtokviszonya; ez kitűnik a superficies birtokvédelmére szóló interdictum formulájából:

Uti .. superficie *fruemini.* (D. 43. 18. ULPIANUS.)

Mind a dologi affirmativ, mind a személyi szolgalmak, mind pedig a superficies birtokviszonya mindamellett védelemben részesültek és pedig a dologi affirmativ szolgalmaké és a superficies-é önálló interdictumokkal (D. 43. 18—23. címekben), a személyi szolgalmaké pedig az interdictum u. p. utile és unde vi utile által (l. 4. D. 43. 17.) (l. 3. §. 13—17. D. 43. 16.).

c) Ki vannak *zárva a possessio köréből* s egyúttal *minden önálló védelemből a depositummal, commodatummal és locatio conductioval* járó birtokviszonyok: Sed si is, qui *apud me deposuit,* vel *commodavit,* eam rem vendiderit mihi vel donaverit, non videbor causam possessionis mihi mutare, *qui ne possidebam quidem.* [l. 3. §. 20. D. 41. 2. (PAULUS)].

Et fructuarius et *colonus* et *inquilinus* in prædio sunt, et tamen non possident. [l. 6. §. 2. D. 43. 26. (ULPIANUS)].

d) Ki vannak zárva végre a possessio köréből az in possessionem missus és a birtokhelyettesítő birtokviszonya. Ezt kimondja a már idézett

l. 3. §. 23. D. 41. 2. (PAULUS.)

l. 9. D. 6. 1. (ULPIANUS).

Ellenben a possessio körébe tartoznak és az interdicta possessoria védelme alatt állanak:

a) *ama birtokviszony,* melynek iránya és tartalma a tárgy egészére terjed ki, mely tehát a tulajdonjog viszonyával congruens. E birtokviszonyt vonják többször párhuzamba a források a tulajdonnal, de egyúttal a különbséget is jelzik. Így:

Differentia inter dominium et possessionem hæc est, quod dominium nihilo minus ejus manet, qui dominus esse non vult, possessio autem recedit, ut quisque constituit nolle possidere. [l. 17. D. 41. 2. (ULPIANUS.)]

Nihil commune habet proprietas cum possessione. [l. 12. D. h. t. (ULP.)]

Nec possessio et proprietas misceri debent. [l. 52 pr. D. h. 1. (VENUL.)]

b) *a precarista* birtokviszonya:

Meminisse autem nos oportet eum, qui *precario habet, etiam possidere.* [l. 4. §. 1. D. 43. 26. (ULPIANUS)].

Eum, qui *precario rogaverit,* ut sibi possidere liceat, *nancisci possessionem non est dubium.* [l. 15. §. 4. D. 43. 26. (POMP.)]

Az interdictum uti possidetis pedig biztosíttatik neki:

Qui precario fundum possidet, is interdicto uti possidetis . . . uti potest. [l. 17. D. eod. (POMPONIUS)].

c) *a záloghitelező* birtokviszonya:

Qui pignori dedit, ad usucapionem tantum possidet, quod ad reliquas omnes causas pertinet, *qui accepit, possidet.* [l. 16. D. 41. 3. (JAVOLENUS)].

Per servum corporaliter pignori datum non adquirere nos possessionem (ad unam enim tantum causam videri eum a debitore possideri, ad usucapionem) nec creditori, *quamvis eum possideat.* [l. 1. §. 15. D. 41. 2. (PAUL.)]

Pignus manente proprietate debitoris solam *possessionem transfert ad creditorem.* [l. 35. §. 1. D. 13. 7. (FLORENTINUS)].

Hasonló szellemben nyilatkoznak l. 36. 37. D. 41. 2.

d) *a sequester birtokviszonya* kikötött esetben.

Rei depositae proprietas apud deponentem manet: sed et possessio, nisi apud sequestrem deposita est: *nam tam demum sequester possidet:* id enim agitur ea depositione, ut neutrius possessioni id tempus procedat. [l. 17. §. 1. D. 16. 3. (FLOR.)]

Interesse puto, qua mente apud sequestrum deponitur res. Nam si omittendæ possessionis causa, et hoc aperte fuerit approbatum, *ad usucapionem possessio ejus partibus non procederet:* at si custodiæ causa deponatur, ad usucapionem victori procedere constat. [l. 39. D. 41. 2. (JULIANUS)].

e) *az emphytenta* birtokviszonya:

Sed et qui vectigalem, id est emphytenticum agrum possidet, *possessor intelligitur.* [l. 15. §. 1. D. 2. 8. (MACER)].[1]

*

Mindezek megfigyeléséből a római jogi birtokviszonyok szervezetére nézve a következő képet nyerjük.

1. Vannak birtokviszonyok, melyeknél a rendelkezés a dologra s pedig annak egészére irányul; ezek három alakulatot mutatnak, ú. m.:

a) a *possessiót* (possessio κατεξοχήν) ide tartozik a tulajdonnak megfelelő korlátlan birtokviszony, ezenkívül a SAVIGNY által származtatott (abgeleiteter Besitz), és BRINZ által rábizott (anvertrauter Besitz) birtoknak nevezett birtokviszonyok: úgymint a precario accipiens, a creditor pigneraticius, a sequester s némelyek szerint az emphyteuta birtokviszonya;

b) a birtokviszonyok amaz alakulatát, mely a possessio köréből kizáratott ugyan, de önálló jogi elismerésben és védelemben részesül; ilyenek a superficiarius, az usufructuarius usuarius és az in possessionem missus birtokviszonya;

c) a birtokviszonyok ama formáját, mely a possessio köréből és minden önálló jogi elismerésből és védelemből van kirekesztve; ilyen a depositarius, commodatarius, colonus és inquilinus és a helyettesítő birtokos birtokviszonya.

2. Vannak oly birtokviszonyok, melyeknél a rendelkezés nem magára a tárgy egészére, hanem annak csak bizonyos oldalára vagy minőségére irányult egyes behatásokban nyilvánul; ide tartoznak a dologi tevőleges szolgalmak egyes fajai, melyek szintén önálló védelemben részesültek.

S ha ezek után ez alakzatra a kettős főosztályzatot alkalmazzuk, azt látjuk, hogy:

a) a possessio és naturalis possessio-féle felosztás ama birtokviszonyokat öleli fel, melyek a tárgy egészére terjednek

[1] A legtöbben azonban e tételből csak azt vélik kiolvashatni, hogy az emphytenta a cautio adásától ment.

ki, t. i. az 1. pont alattira, értvén possessio alatt az *a)* alatti, possessio naturalis alatt a *b)* és *c)* alatti birtokviszonyt.

b) a possessio corporis és possessio juris felosztás pedig felöléli az 1. *a)* és *b)* és a 2. alatti birtokviszonyokat; az 1. *a)* alattit possessio corporisnak, az 1. *b)* és a 2. alattit possessio jurisnak mondván.

A 2. kérdés az volt, mi képezte az alapokot a római jogi birtokviszonyok ilyetén való taglalásának s volt-e e fejlődésnek egységes vezéreszméje?

E kérdésre nézve a mai romanisták között, mint sok más kérdésnél, nagyon szétágazók a nézetek. Részemről tehát csak a főirányokat kivánom jelezni.

Négy főirányt lehet e kérdésnél felmutatni, melyek egymástól lényegesen eltérnek; ezek közül kettő dogmatikus, és kettő történeti alapból indul ki.

A két dogmatikus irány Savigny és Kindel nézetét, a két történeti pedig Dernburg és Bekker véleményét tünteti fel.

1. Savigny a birtokviszonyok felosztását két dogmaticus alapra fekteti.

Szerinte a birtokviszonyoknak két nagy osztálya van: a *dologi birtok* (Sachenbesitz, possessio corporis) *és a jogbirtok* (Rechtsbesitz, possessio juris); az elsőnél maga a dolog a birtok tárgya, a másodiknál ily dologi tárgy hiányzik, és e birtokviszony csak valamely dologbeli jog gyakorlására irányul. E felosztás tehát a birtokviszony tárgya szempontjából történik.

A dologi birtoknak osztályozásánál pedig az animusból indul ki s levezetése a következő: a birtoknak kettős eleme van: *a)* a detentio vagyis a tényleges physikai hatalom, *b)* az animus, mely a physikai hatalomra irányul. A szerint, a mint ez animus: *animus domini*, [rem sibi habendi (Bartels) ψυχή δεοπόξοντος (Theophilus) — animus dominantis (Lenz) — animus dominandi (Schmidt)] — vagy *animus rem alienam habendi*, a dologi birtok is két nagy osztályt képez: ú. m. a *possessiót* (κατεξοχήν) és a *naturalis possessiót* (in possessione esse).

S hogy ama birtokviszonyokat is, melyeket a római jog SAVIGNY-nak e dogmatikus alapjával szemben a possessio körébe von, elméletével valami összhangzásba hozza, erre is dogmaticus alapot keres. Azt mondja ugyanis, hogy e birtokviszonyoknál az animus domini hiányzik ugyan, de megvan az az animus, mely a jus possessionisra irányul; ezeknél tehát a jus possessionis engedtetik át s azért foglalja ezeket a származtatott birtok (abgeleiteter Besitz) elnevezés alá. Ide tartozik a precarista, sequester, záloghitelező s emphytenta birtokviszonya.

De SAVIGNY, úgy látszik, maga érezvén azt, hogy a származtatott birtok ez elméleti tana az animus domini alaptanával össze nem egyeztethető, kettős nyilatkozatot tesz; először, hogy a származtatott birtoknak csak positiv intézkedés alapján lehet helye, s hogy a négy származtatott birtok közül a sequester és záloghitelező possessiója gyakorlati szükség folyománya, a precarista-é és az emphytentá-é történeti fejlődés eredménye.

E szerint a possessio és a naturalis possessio kriterionja SAVIGNY szerint az *animus ellentétén fordul* meg.

Soknak nem fért azonban a fejébe SAVIGNY-nek ez okoskodása. Sőt még oly írók sem, kik különben a felosztás alapjáu az animust megtartják, nyugodtak SAVIGNY elméletében meg.

Egy részük ugyanis arra figyelmeztet, hogy a római jog a possessio körébe oly birtokviszonyt sorol, melynél az animus domini megkivántatik, másrészt olyanokat is, melyeknél az animus domini létezését a források világosan tagadják, miként: Neque creditor, neque qui precario rogavit, *eo animo nanciscitur, ut credat se dominum esse* [1. 13. §. 1. D. 6. 2. (GAJUS.)]

Is, qui pignori accepit, vel qui precario rogavit, non tenetur noxali actione; licet enim juste *possideant, non tamen opinione domini possident.* [1. 22. §. 1. D. 9. 4. (PAULUS.)]

Azért ezek a származtatott birtokfajoknak a possessio körébe való belevonását anomaliának (MEISCHEIDER, WINDSCHEID) s jogi fiction alapulónak tekintik (WINDSCHEID).

Más részök kifogást emel az animusnak Savigny részéről tulajdonított *tartalmára s irányára nézve.* Ezek közöl némelyek (Duncker, Randa) az animus minőségét s lényegét oly módon határozzák meg, hogy az nem ugyanazonos a tulajdonos animusával (nem egy és ugyanaz), hanem csak hasonló, azaz olyan mint a tulajdonos-é. A két felfogás közti különbség tehát abban áll, *hogy az utóbbiak szerint az animusnak nem kell tulajdonra irányulnia, csak tartalma legyen olyan, a milyen a tulajdonos animusa.* Ezek tehát *az animus irányát* módosítják s ennek ilyetén való magyarázata által iparkodnak a származtatott birtokfajokat a possessio körébe belevonni. Kényelmesebb Lenz eljárása, ki *az animus tartalmát* módosítja azt egyszerű affectio tenendi-nek minősítvén. Igy azután természetesen nem kell a származtatott birtokot anomaliának tekintenie, de mi alapon küszöbölhető ki akkor a possessio köréből a naturalis possessio?

2. Kindel dogmatikus eljárása más alapból és más nézőpontból indul ki. Ő a birtok felosztását a birtokviszonyok *tartalmára* vezeti vissza.

Szerinte a birtok teljes valódi birtok, és nem teljes, nem valódi birtok. Mindkettő két alfajat tartalmaz. A teljes birtokhoz tartozik egyrészt a possessio pro suo, mely tartalmilag korlátlan, másrészt a possessio pro alieno, mely nemleges irányban korlátlan, csak tevőleges irányban korlátolt; ez utóbbi képezi a «származtatott birtok» elnevezéssel illetett birtokviszonyok csoportját.

A teljes birtok tehát a possessio.

A nem teljes birtokhoz tartozik először oly birtokviszony, mely possessio corporis ugyan, de negative és positive korlátolt (ilyen az usuarius, usufructuarius, superficiarius, colonus, inquilinus birtokviszonya), másodszor a juris quasi possessio.

Hogy e felosztás a római jogi felosztással meg nem egyező, önkényen alapul, s a védelem különböző nemeinek megmagyarázására nem alkalmas, annak bővebb fejtegetése felesleges.

Ezzel áttérek ama nézetekre, melyek a possessio fogalmát s felosztását történeti alapra s fejlődési menetre helyezik.

3. DERNBURG szerint a birtokviszonyoknak possessio és naturalis possessiora való szétválása nem bír dogmatikus alappal. Ez történeti fejlődés eredménye.

Possessio (κατεξοχήν) az volt szerinte, melyet az interdicta possessoria védelmeztek, tekintet nélkül az *animus minőségére és irányára.*

Hogy mely possessiónemek voltak az interdicta possessoria által védelmezendők, annak eldöntése nem az animuson fordult meg, mert azt a jogtörténeti, társadalmi és vagyoni viszonyok s körülmények döntötték el. Ez utóbbiak képezték tehát okát annak, hogy a sequester, emphytenta, creditor pigneraticius és precarista birtokviszonya is az interdicta possessoria által jogi elismerésben és védelemben részesült. Hasonló történeti okokra fekteti annak magyarázatát is, hogy a bérlők és haszonbérlők birtokviszonyai a védelemből kizárattak, mivelhogy szerinte a bérlők és haszonbérlők a római társadalom alább rendelt elemei lévén, épen nem látszott czélszerűnek ezeknek helyzetét birtokvédelmi kedvezményekkel javítani és könnyíteni.

4. Míg DERNBURG a birtok főosztályozásának alapokát a társadalmi és gazdasági viszonyokban keresi, addig BEKKER inkább a *jogtörténeti alapra s fejlődésre fekteti a fősúlyt.*

Érvelése a következő: jogtörténetileg korábbi volt a dologbeli jogok védelme mint a birtokvédelem; a dologbeli jogoknál pedig első s legkifejlettebb volt a tulajdonvédelem, utána fejlődött a többi dologbeli jogok védelme. E jogvédelemmel párhuzamban fejlődött ki a birtokvédelem. E szerint itt is ama birtokviszony védelme, mely a tulajdonnak felel meg, s mely voltaképp egyedüli possessio (corporis), volt az első s legkifejlettebb, utána létesültek a különböző juris quasi possessiones védelmei. De ép ez utóbbi védelmek nem nyertek teljes befejezést, úgy hogy a precarista és creditor pigneraticius birtokviszonya a possessio corporis védelmi eszközeivel láttatott el, noha mind a két birtokviszony lényegében csak juris quasi possessio. A sequester birtokviszonyának

possessioul való elismerése szerinte pedig megmagyarázhatlan.

*

A birtokviszonyok e római jogi osztályozása és a származtatott birtok megfejtése intő tanuságul szolgálhat, hogy mily kiegyenlíthetlen viták keletkeznek a modern romanisták legtöbbjének amaz eljárása következtében, melylyel minden egyes jelenségnek dogmaticus alapot keresnek, holott azt tapasztaljuk, hogy a római jogászok tevékenykedése ép ellenkező volt, s hogy ennélfogva a jogtörténeti viszonyok és körülmények figyelembe vételét mellőznünk nem szabad.

E körülmény oka annak, hogy a tisztán dogmatikus módszer sok római jogi jelenség megmagyarázásánál cserben hagy minket. S ez észrevétel különösen a jelen kérdés tárgyalásánál bír jogosultsággal.

Tény ugyanis az, hogy bármikent csűrjük csavarjuk az animus mibenlétét, a birtokviszony *materialis fogalmának* emez egyik alkatelemével a római jogi possessio osztályozását megfejteni nem vagyunk képesek.

Ezt csak *történeti úton* magyarázhatjuk meg. Ezt némikép abból is látjuk, hogy PAULUS a l. 3. §. 23. D. 41. 2. említi, miszerint QUINTUS MUCIUS a possessiót szorosan el nem választotta még a naturalis possessiótól, hogy tehát ez osztályozással csak a római császárság kezdetén voltak a római jogászok teljesen tisztában.

A birtokintézmény ugyanis annak védelmi rendszerében nyert megvalósulást, s e védelmi rendszernek megfelelőleg nyert egyúttal osztályozást is. A birtok védelmi rendszer maga a gyakorlati jogi szükségen és czélszerűségen épült fel, de ebbe a társadalmi és gazdasági viszonyok is belefolytak, egészben véve pedig a dologbeli jogok védelmi rendszeréhez párhuzamban alakult, a nélkül azonban hogy annak teljesen megfelelő tökélyre emelkedett volna.

Innen van, hogy a possessio és naturalis possessio osztályozása a védelem szempontjából történt, mit a 1. 9. D. 6. 1. világosan igazol s hogy ez osztályozás sem az animus-

nak, sem pedig a birtokviszony tartalmának szempontja alá nem vonható.

Ez az oka annak is, hogy a származtatott birtoknemeket semmiféle dogmatikus elmélettel tökéletesen megfejteni nem sikerül, s hogy azokat csak a római társadalmi, gazdasági és jogtörténeti viszonyokból eredő különös római jogi birtokalakzatokként vagyunk kénytelenek elfogadni.

VIII.

Possessio plurium in solidum.

Mi értendő e kifejezés alatt? Szükségesnek tartom ennek megmagyarázását, mivel a legtöbben ezzel, mint közismeretes fogalommal foglalkoznak, mivel továbbá egy nem rég megjelent műben e kifejezéssel egészen más fogalom lett jelezve, harmadszor meg azért, mivel e kifejezés alatt rejlő fogalom nem ritkán a latin compossessio és a német Mitbesitz szóval is jeleztetik, a mi helytelenségénél fogva könnyen fogalmi zavart okoz.

A birtok a személy tényleges rendelkezése valamely dolog felett.

Ha tehát fogalmilag a tényleges rendelkezésbe valamely dolog felett több személyt vonunk bele, akkor e *személyek részvéte vagy a dolog, vagy a rendelkezés megosztottságában* jelentkezik.

Ennek megfelelőleg a következő fogalomalakulások képzelhetők.

1. *Több személy van, rendelkezés pedig csak egy,* s pedig úgy, hogy e több személy csak *együttesen* gyakorolja azt. E több személy birtokrészei ennélfogva csak a dolog tényleges avagy intellectualis megosztottságában jelentkeznek (partes pro diviso — partes pro indiviso). A birtoknak ily megosztása nemcsak fogalmilag képzelhető, de tényleg elő is fordul. Locus certus ex fundo et possideri et per longam possessionem capi potest et certa pars pro indiviso, mondja Pomponius (l. 26. D. 41. 2). Csakhogy az első esetben, mihelyt a

birtok tárgya a több személy részeihez képest tényleg megosztatik vagy meghatároltatik, a több személy közös birtokviszonya is azonnal megszünik és több önálló birtokviszony keletkezik; a második esetben azonban, t. i. az intellectualis megosztás esetében, az egységes birtokviszony fennmarad a több személy daczára; ez utóbbi birtokviszony az, melyet helyesen *együttes birtoknak* (compossessio, Mitbesitz) nevezünk.

2. *Több személy van, és a dolog tényleg is, intellectualiter is egy és osztatlan.* A több személy birtokrészvéte ennélfogva a *rendelkezés megosztottságában jelentkezik.* E megosztottság kétféleképp képzelhető:

a) Úgy, hogy az egyik személyt a tárgy feletti rendelkezés illeti, míg a másikat csak oly nemű rendelkezés, mely a tárgy bizonyos minőségének használatára irányul, s mely az előbbi rendelkezést nem semmisíti meg, csak ebben az irányban korlátolja. E megosztás a possessio corporis és possessio juris egymás mellett való fennlétét eredményezi, s mindig előáll, valahányszor egy tárgy felett possessio juris szereztetik meg.

b) Úgy, hogy mindegyik személyt *külön-külön ugyanaz a rendelkezés illeti.* Ez annyit jelent, hogy az egyik is, a másik is függetlenül egymástól és egymás mellett gyakorol azonos rendelkezést egy s ugyanazon tárgy felett. Ez esetben tehát a megosztás egy s ugyanazon tárgy egészére nézve többszörösített *rendelkezést* s ezáltal többszörös azonos *birtokviszonyt* von maga után. Ezt az alakulást is többen compossessionak (Mitbesitz) nevezik, nézetem szerint azonban tévesen, mivel ez esetben e több személy nem *együttesen* birtokol, — a mely együttesség kifejezése a latin «cum» és német «mit» ragban foglaltatik — hanem külön-külön. E birtokalakulás az, melyet *possessio plurium in solidum alatt értünk,* s melyet némely író Doppelbesitz elnevezéssel illet; részemről pedig *birtoksolidaritásnak* nevezek.

Ez utóbbi képzeleti alakulás képezi a jelen fejezet tárgyát. Az a kérdés ugyanis, vajjon a római jog elfogadta-e a birtoknak több személy között valamely dolog felett olyatén való

megosztását, hogy mindegyiküket külön-külön azonos és független rendelkezés illette?

Röviden: *létezhetik-e több azonos birtokviszony egyszerre egy dologra nézve?*

A kérdésnek a római jog szempontjából való megoldhatóságában MEISCHEIDER és BEKKER nem bíznak, mivel szerintük magok a római jogászok egységes megállapodásra nem jutottak.

Lássuk a forrásokat!

l. 5. § 15. D. 13. 6.... Et ait (sc. CELSUS FILIUS) *duorum quidem in sosidum* dominium vel *possessionem esse non posse.* (ULPIANUS.)

l. 3. §. 5. D. 41. 2.

Ex contrario plures eandem rem in solidum possidere non possunt. Contra naturam quippe est, ut cum ego aliquid teneam, tu quoque id tenere videaris.

SABINUS tamen scribit *eum* qui precario dederit, *et ipsum possidere et eum, qui precario acceperit.*

idem TREBATIUS *probabat* existimans, *posse alium juste, alium injuste possidere,* duos injuste, vel duos juste non posse.

quem LABEO *reprehendit,* quoniam in summa possessionis non multum interest, juste quis an injuste possideat.

quod est verius. non magis enim eadem possessio apud duos esse potest, quam ut tu stare videaris in eo loco, in quo ego sto, vel in quo ego sedeo, tu sedere videaris. (PAULUS).

l. 3. pr. D. 43. 17.

Si duo possideant in solidum, videamus quid sit dicendum. quod qualiter procedat, tractemus, si quis proponeret possessionem justam et injustam. ego possideo ex justa causa, tu vi aut clam: si a me possides, superior sum interdicto, si vero non a me, neuter nostrum vincetur (vinceretur?) *nam et tu possides et ego.* (ULPIANUS.)

l. 6. §. 1. D. 41. 2.

Qui ad nundinas profectus neminem reliquerit, et dum ille a nundinis redit, aliquis occupaverit possessionem, *videri*

eum clam possidere LABEO *scribit: retinet ergo* (ego?) *possessionem is,* qui ad nundinas abiit: verum si revertentem dominum non admiserit, vi magis intellegi possidere, non clam. (ULPIANUS).

l. 4. §. 1. D. 43. 26.

Meminisse autem nos opportet *eum, qui precario habet, etiam possidere.* (ULPIANUS).

l. 15. §. 4. D. h. t.

Eum, qui precario rogaverit, ut sibi possidere liceat, *nancisci possessionem* non est dubium. an is *quoque possideat, qui rogatus sit, dubitatum est. placet autem penes utrumque esse hominen,* qui precario datus esset, *penes eum, qui rogasset,* quia possideat corpore, *penes dominum,* quia non discesserit animo possessione. (POMPONIUS).

l. 36. D. 41. 2.

Cum plus juris in possessione habeat, qui precario rogaverit, quam qui ommino non possidet. (JULIANUS).

l. 19 pr. D. 43. 26.

Duo in solidum precario habere non magis possunt quam duo in solidum vi possidere aut clam: nam neque justæ, neque injustæ possessiones duæ concurrere possunt. (JULIANUS) *

E források világosan arról tanuskodnak:

1. hogy a birtoksolidaritás létezésére nézve két ellentétes tan uralkodott, nevezetesen: a *Sabinianusok a birtoksolidaritást elfogadták* (TREBATIUS, SABINUS, SALVIUS JULIANUS, POMPONIUS), a *Proculianusok ellenben azt elvetették* (LABEO, CELSUS FILIUS);

2. hogy a későbbi jogászok közöl PAULUS a Proculianusok tanát követte, míg ULPIANUS álláspontja e kérdésben homályban maradt;** s így bizonyos, hogy a Sabinianusok tana a

* Ergo a contrario: num justae et injustae possessiones duae concurrere possunt?

** ULPIANUST némelyek a Sabinianusok, mások a Proculianusok követőjének tartják e kérdésre nézve, mely véleményeltérés nagy

régibb, de bajos kideríteni, vajjon később a Proculianusok-é uralkodóvá vált-e;

3. hogy a codificatio mestereiről sem tudjuk biztosan, vajjon mely tanhoz csatlakoztak s az a nézet, miszerint TREBATIUS véleményét elnézésből hagyták volna meg, hypothesisnél egyébnek nem tekinthető.

E kérdés helyes eldöntésének hordereje ép a középkori birtoktannak a több birtok egymásmellettiségét valló ferdeségében mutatkozik, mely a possessorium ordinariumban jutott olykép kifejezésre, hogy több birtok közől a régibb részesült előnyben s védelemben.

SAVIGNY volt az, ki e tévtanból kiragadott. Álláspontja e kérdésben a birtokról ő általa felállított fogalomból következik. Ha a birtok közvetlen és kizárólagos physikai hatalom, akkor tényleg is, fogalmilag is egy tárgy felett csak egy hatalom lehetséges.

Röviden: *a birtok tényleg és fogalmilag birtoktársat maga mellett nem tűr.*

Ámde a mai római jogi irodalom ebbe bele nem nyugodott, figyelmeztetve arra, hogy a római jogászok egy része általánosságban azt tanította, hogy két birtok egymás mellett lehetséges, sőt in concreto jelezte, hogy mind a preccario dans, mind az accipiens birtokos egy s ugyanazon birtoktárgy felett.

Hozzájárul, hogy a kérdés eldöntését a birtokvédelmi keresetekkel, nevezetesen az interdictum uti possidetis recuperatorius hatásával hozták kapcsolatba, a mi azután egyrészt megnehezítette a birtoksolidaritás kérdésének megoldását, másrészt szabad tért nyitott újabb combinatiók felállítására.

Ily formán kettős nehézség forog fenn a birtoksolidaritás feletti vitánál:

1. a római jogászok ellentétes tana;

részben a l. 3. pr. D. 43. 17. levő «vincetur» (Florentina), avagy «vinceretur» szócskának eltérő elfogadásából ered.

2. az interdictum uti possidetis recuperatorius természetének megállapítása.

E körülmények okozták, hogy a birtoksolidaritásra nézve fennforgó vita nemcsak hogy befejezve nincsen, de még szélesebb mérvet öltött.

Ma is két ellentétes álláspontot foglalnak el az írók, úgymint:

1. *possessio plurium in solidum esse non potest;*

2. *possessio plurium in solidum esse potest;*

Ezekhez aztán egy kiegyenlítő *media sententia* csatlakozik, mely a possessio plurium in solidum esse non potest dogmáját fenntartja ugyan, e mellett azonban azt vallja, hogy a teljes birtok mellett relativ birtok létezhetik, mely az előbbinek absolut voltát nem semmisíti meg, csak korlátolja.

Az első nézet követői tanukat a birtok fogalmára s védelmi functiójára alapítják. Szerintök a birtok kizárólagossági lényege hozza magával a birtoksolidaritás lehetetlenségét. Nem elégedvén meg azonban e dogmatikus levezetéssel, a solidaritás elvetését a birtokvédelmi keresetek természetével s azoknak egymáshoz való viszonyba hozatalával is törekszenek bebizonyítani. — Arra helyezkednek ugyanis, hogy az interdictum uti possidetis recuperatorius hatással nem bírt, mivel az a körülmeny, hogy a possessio justa az injustával szemben exceptione győzött, nem jogosít arra, hogy ebből azt következtessük, miszerint az elvesztett justa possessio ez interdictum támasztására is egyuttal jogosult volna, a mire különben sincs szükség, miután a vi elvesztett possessio az interdictum de vi, a precario adott possessio pedig az interdictum de precario utján szerezhető vissza.

Az interdictum uti possidetis recuperatorius természetének elvetése aztán ama fictiót is illusoriussá teszí, mintha az elvesztett justa possessio az injusta mellett még mindig fennállana.

A második tan hirdetői két elkülönítendő alapgondolatból indulnak ki.

Egy részök ugyanis azt tanítja, hogy az interdictum uti possidetis recuperativ alakban is használható, más szóval, hogy azt a justus possessor is igénybe veheti s vele győzelemre jut, habár tényleg már nem is rendelkezik a birtok tárgya felett; minthogy pedig ez interdictum a források szerint *«retinendae possessionis»*, *«tuetur ne ammittatur possessio»* (l. 1. §. 4. D. 43. 17.) a justa possessio sem enyészett elő, következésképp előáll a possessio plurium in solidum.

Másrészök s ezek között főleg Duncker a birtoksolidaritás lehetőségét más alapból vonja le. Szerinte *birtokolni* annyi, mint *birtokperben győztessé válni*. Minthogy pedig a birtokvédelmi kereset és itélet mindig csak *relativ*, a *birtok maga is relativ*. Ennek következtében azután könnyen támadhat két vagy több birtok ugyanegy tárgy felett; az injustus possessor például nem birtokolhat a justussal szemben, mert vele szemben a justus possessor a győztes, de győzhet s ennélfogva birtokolhat egy harmadikkal szemben. Igy azután természetes a római jogászok egy részének (Trebatius) tana, hogy az injusta és justa possessio egymás mellett lehetséges és tényleg fennforoghat.

A *media sententia* a birtoksolidaritas elvét vallja ugyan, de oly lényeges módósítással, hogy sem az egyik, sem a másik táborhoz nem sorolható. E nézet szerint az injusta possessio a justával szemben *relativ* possessio, mely az absolut justa possessiót csak korlátolja, oly formán, miként a dologbeli jogok korlátolják a tulajdonjogot, de annak absolut lényegét nem érintik. E nézet szerint a vi vel clam possidens vel precario accipiens relativ birtokosok, kik mindenkivel szemben mint birtokosok ismertetnek el, kivéve ama személyt, kitől a birtokot vi vel clam vel precario szerezték, s kinek birtokával mint absoluttal szemben collisio esetében vereséget szenvednek.*

*

* L. Kindel: Die Grundlagen des röm. Besitzrechts. 337. l.

Közelebbről nézve a kérdést, azt találjuk, hogy a római jogászok ama töredéke, mely a birtok solidaritásának tanát vallotta, e solidaritás lehetőségét csak szűk körre szorította, nevezetesen csak azokra az esetekre, melyekben valamely dolog vi clam vel precario kerül másnak birtokába, s ez által kizárta mindamaz eseteket, melyekben a birtokot más személy más módon szerzi meg.

E szerint a birtok solidaritása a római jog szempontjából csak két esetben válik kérdésessé, nevezetesen:

1. ha *justa* és *vi vel clam injusta* possessio áll egymással szemben;

2. *precarium esetében.*

1. Az első esetben a birtok solidaritását egyenesen csak Trebatius vallá, s indirecte tán Pomponius, míg Labeo, Celsus Filius és Paulus vagyis a fejlettebb birtokintézmény művelői az ellenkezőt hirdetik: ezek közől az első rámutat arra, hogy a birtok fennállásának kérdése nem (tehát solidaritása sem) függ annak jogos vagy nem jogos megszerzési módjától, a második párhuzamba vonja azt a tulajdonnal, mely szintén nem tűr solidaritást, a harmadik pedig szemléltetőleg iparkodik a solidaritás lehetetlenségét feltüntetni.

Nem szabad ennélfogva Trebatius e nyilatkozatára oly nagy súlyt helyeznünk, s ezáltal az egész kérdést megoldatlanul hagynunk; annál kevésbé, mivel Trebatius e nyilatkozata más nyilatkozatokkal rokongondolaton alapul, és senkinek sem jut eszébe, ez utóbbiakat ily élére állitani. Ime Paulus azt mondja:

Is, *qui actionem habet* ad rem recuperandam, *ipsam rem habere* videtur. (l. 15. D. 50. 17.)

Ulpianus pedig:

Id apud se quis habere videtur, de quo habet actionem: *habetur enim, quod peti potest.* (l. 143. D. 50. 16.) és egészen idevágólag:

Si quis de *possessione dejectus sit perinde haberi debet ac si possideret* (l. 17. pr. D. 41. 2.)

Vajjon nem látjuk-e a gondolathasonlatosságot egyrészt TREBATIUS, másrészt PAULUS és ULPIANUS között?

Részemről tehát TREBATIUS mondatát PAULUS és ULPIANUS idézett nyilatkozataiban rejlő gondolatjáték erős kidomborításánál egyébnek nem tartom.

De tekintsünk el ettől. Többet nyom a szónál a lényeg. A római jogi *birtokintézmény fogalma, természete és védelmi rendszere az, mely a birtoksolidaritást kizárja.* A birtok fogalma, annak a tulajdonnal való rendszeres párhuzamba állítása, a birtokintézménynek a dologi jogrendszerrel összhangzatos kifejlesztése, a birtok keletkezésére és elenyészésére felállított tanok hosszú sorozata, a védelmi eszközöknek retinendæ és recuperandæ-féle osztályzata, az interdictum de vi-nek az elvesztett birtok visszaszerzésében rejlő czélja: mindoly jelenségek, melyek a birtok solidaritásának tanával semmi összhangba nem hozhatók.

A mi pedig a modern irodalom ama képviselőinek állításait illeti, kik a birtoksolidaritásának kulcsát annak védelmi rendszerében keresik, a következőket jegyzem meg.

Abból, hogy az interdictum uti possidetis recuperatorius hatású, nem következik még a birtok solidaritása; hisz ez jó részben processualis kérdés.

E nézet, valamint DUNCKER-nak amaz állítása, hogy a birtok fennléte csak annak a prætor előtti győzelmében nyilatkozik, ama merő fiction alapul, mely a possessio justa-t, mivel az a prætor előtt az injustával szemben diadalmaskodik, visszahatólag fennállónak illetve egyátalán el nem vesztettnek tartja.

De a media sententia sem sikerült megoldás; már magának a solidaritásnak jellemzése és elnevezése eltévesztett.

A birtoknak oly nemű korlátolása, a mint e tan azt odaállítja, nem hasonlít a tulajdon korlátolásához. Ez utóbbinak ugyanis a possessio corporisnak a possessiones juris általi korlátolása felel meg.

Aztán annak okát sem látom, miért neveztetik az injusta possessio relativnak, a justa absolutnak, holott ép megfor-

dítva ez utóbbi csak az injusta possessióval szemben jut érvényre, míg a relativnak nevezett injusta possessio a justus possessort kivéve egyátalán bármely más személylyel szemben.

2. **Máskép** áll a dolog a precarium esetében. Ez esetben a római jogi tan mind a precariumot adó, mind a precariumot elfogadó személynek tulajdonított possessiót.

Ez intézménynél csak úgy fogunk dogmatikus eredményre jutni, és a possessio plurium in solidum esse non potest dogmáját csak az által menthetjük meg, ha több író (BEKKER, BRUNS, RUDORFF, WINDSCHEIT, WENDT) álláspontját követve elfogadjuk, *hogy a precario accipiens ugyan possessiorus védelmet nyert s ez okból neveztetett az ő birtokviszonya possessionak, e possessio lényegben azonban csak juris possessio volt.* Ezt a nézetet a következő tétel is megerősíteni látszik: Quotiens colonus meus, aut is, *cui precario dedi, via utitur, ego ire intelligor,* propter quod et recte dico me itinere usum. (l. 1. §. 11. D. 43. 19.)

IX.

A birtokviszony alanya és tárgya.

A kérdés, ki lehet a birtokviszony alanya, és mi lehet annak tárgya, végső elemében a birtok fogalmában és jellegében bírja megoldásának alapját.

A birtok tényleges rendelkezési viszony személy és dolog között, melyet a jog jogi határozmányokkal látott el, jogi elismerésben és védelemben részesített, s ez által jogintézménynyé emelt.

A birtok e kettős oldala, hogy tényleges viszony, meg hogy jogintézmény — hogy mint azt Papinianus a l. 49. §. 1. D. 41. 2.-ben mondja: non tantum corporis, sed et juris est — a mérvadó szempont a római jogban annak megállapításánál is, hogy ki lehet a birtok alanya és mi lehet annak tárgya.

Más szóval a birtokviszonyban az *alanyi képességnek* és a *tárgyi lehetőségnek természetes és jogi feltételei vannak.*

Lássuk egyenként.

1. *A birtokviszony alanya.*

Hogy ki lehet a birtokviszony alanya, azt a római jog negative határozza meg, a mennyiben az e tekintetben korlátolt személyeket sorolja fel. E személyek *vagy olyanok, kik birtokalapítási s elvesztési képességgel nem birnak, de különben birtokviszony alanyai lehetnek, vagy olyanok, kik vagy egyátalán nem, vagy csak részben lehetnek a birtokviszony alanyai, noha más részére birtokviszonyt alapíthatnak és megszüntethetnek.*

Az első csoportba tartoznak:

a) a *jogi személyek:*

l. 1. §. 22. D. 41. 2.

Municipes per se nihil possidere possunt, quia universi consentire non possunt. (Paulus.)

Ezt Ulpianus következőkép igazítja helyre:

l. 2. D. eod.

Sed *hoc jure* utimur, ut et possidere et *usucapere municipes* possint, *idque* eis et per servum et per liberam personem *adquiratur.* (Ulp.)

l. 7. §. 3. D. 10. 4.

Item municipes ad exhibendum conveniri possunt, quia facultas est restituendi: nam et *possidere* et *usucapere* eos posse *constat.* (Ulp.)

b) furiosi:

l. 1. §. 3. D. 41. 2.

Furiosus et pupillus sine tutoris auctoritate, non potest *incipere possidere,* quia *affectionem tenendi non habeant,* licet maxime corpore suo rem contingant, sicuti si quis dormienti aliquid in manu ponat. (Paulus.)

l. 27. D. h. t.

Si is, qui animo possessionem saltus *retineret, furere coepisset, non potest, dum fureret,* ejus saltus possessionem amittere, *quia furiosus non potest desinere animo possidere.* (Proculus.)

l. 44. §. 6. D. 41. 3.

Eum, qui postea, quam usucapere cœpit, *in furorem incidit,* utilitate suadente relictum est, ne languor animi damnum etiam in bonis adferat, *ex omni causa implere usucapionem.* (Papinianus.)

c) infantes:

l. 32. §. 2. D. 41. 2.

Infans *possidere* recte *potest, si tutore auctore coepit,* nam judicium infantis suppletur auctoritate tutoris: utilitatis enim causa hoc receptum est, nam alioquin nullus sensus est infantis accipiendi possessionem. (Paulus.)

d) pupilli, kik még oly korban nincsenek, hogy érett öntudattal rendelkezzenek:

l. 1. §. 3. D. 41. 2.

Pupillus tutore auctore incipiet possidere. Ofilius quidem et Nerva filius etiam *sine tutoris auctoritate* possidere incipere *posse pupillum ajunt:* eam enim *rem facti, non juris esse:* quæ sententia recipi potest, *si ejus aetatis sint, ut intellectum capiant.* (PAULUS.)

e) az érettebb öntudattal rendelkező *pupilli* birtokalapítási képességgel birnak ugyan, de elvesztési képességgel nem:

l. 32. §. 2. D. 41. 2.

Pupillus tamen etiam sine tutoris auctoritate possessionem nancisci potest. (PAUL.)

l. 29. D. h. t.

Possessionem pupillum sine tutoris auctoritate *amittere posse constat,* non ut *animo,* sed *ut corpore desinat possidere:* quod est enim facti, potest amittere, alia causa est, *si forte animo possessionem velit amittere: hoc enim non potest.* (ULP.)

l. 11. D. 41. 1.

Pupillus, *quantum ad adquirendum non indiget tutoris auctoritate: alienare vero* nullam rem potest *nisi praesente tutore auctore,* et *ne quidem possessionem,* quæ est naturalis, ut Sabinianis visum est: *quae sententia vera est.* (MARCIANUS.)

A második csoportba tartozó személyek:

a) servi:

l. 118. D. 50. 17.

Qui in servitute est, usucapere non potest, nam cum possideatur, *possidere non videtur.* (ULPIAN.)

l. 1. §. 5. D. 41. 2.

Item *adquirimus* possessionem *per servum,* aut filium, qui in potestate est. (PAULUS.)

b) filii familias:

l. 49. §. 1. D. 41. 2.

Qui in *aliena potestate sunt,* rem peculiarem tenere possunt *habere possidere non possunt, quia possessio non tantum corporis, sed et juris est.* (PAPINIANUS.)

l. 24. D. h. t.

. . *Is, qui in tua potestate est, tibi possessionem* justam *potest adquirere.* (JAVOLENUS.)

E forrástételekkel szemben a mai római jogi irodalom főleg három tekintetben tartalmaz eltérő tanokat. Ez eltérés mutatkozik:

a) egyes tételek helyes szövegének megállapítása és azok megmagyarázása tekintetében;

b) a személyek korlátolásának minőségére nézve;

c) a korlátolás okainak kifejtése szempontjából.

A tételek helyes szövegének megállapítása s azok megmagyarázása tekintetében az eltérés nem oly széles körű, miután csaknem valamennyi tantétel világos és határozott; a vita tehát e tekintetben főleg a l. 32. D. 41. 2. helyes tartalmának visszaadása és ezzel kapcsolatban e fragmentumnak a l. 3. C. 7.32-ben foglalt constitutióval való összhangba hozatala felett folyik, s egészben véve odairányul, vajjon mily módon szerez a gyermek birtokot: úgy-e, hogy nem szükséges tutori auctoritas, vagy auctoritatis interpositione, avagy utólagos auctoritas hozzájárulásának feltétele mellett.

Nagyobb elvi jelentőséggel bír a másik két tekintetben való eltérés; minélfogva azokra bővebben terjeszkedem ki.

Arra nézve, hogy miben áll a személy korlátozásának minősége, a modern irók nézetei eltérők, mely nézetek nem annyira egyenes tételekben nyernek kifejezést, mintsem inkább mint a korlátozásra vonatkozó tanokból kiolvasható alapgondolatok tünnek fel. Míg pl. SAVIGNY *birtokszerzési képességről* szól, s ennek korlátozását a birtokszerzésre szükséges animus tárgyalásánál fejtegeti,[1] addig RANDA,[2] DUNCKER,[3] LIEBE[4] és mások külön fejezetet szentelnek a birtokra való alanyi képesség tárgyalásának, s *birtokképességet* említenek; KINDEL[5]

[1] SAVIGNY: Das Recht des Besitzes. 247. stb. l.
[2] RANDA: Der Besitz 260. stb. l.
[3] DUNCKER: Die Besitzklage und der Besitz 221. stb. l.
[4] LIEBE: Der Besitz als Recht in thesi 40. stb. l.
[5] KINDEL: Die Grundlagen des röm. Besitzrechtes 297. stb. l.

pedig szintén külön pontban tárgyalja e kérdést, de megkülönbözteti a birtok megszerzésére s elvesztésére való képességet a birtokalanyi képességtől.

Részemről e kérdésben KINDEL nézetéhez csatlakozva, a *két fogalomnak* — t. i. a birtokszerzési és elvesztési képességnek egyrészt, másrészt a képességet birtokviszony alanyának lenni — szétválasztását nemcsak *indokoltnak* tartom a *római jog szempontjából,* de *szükségesnek* is úgy *elméleti,* mint *gyakorlati* tekintetben.

Indokolt e fogalomszétválasztás azért, mivel azt maga a *római jog teszi.* Az idézett forrástételek ugyanis világos tanuságot tesznek arról:

1. hogy a *municipes, furiosi, infantes* és *pupilli,* qui intellectum non capiunt, a birtok önálló megszerzésére és elvesztésére a képességet nélkülözik, de birtokolhatnak, más szóval a birtokviszony alanyai lehetnek. Például szolgáljon:

a) municipesnél:... et *possidere* et *usucapere* municipes *possint* — idque eis per servum et per liberam personam *adquiratur.* (l. 2. D. 41. 2.)

b) furiosusnál: furiosus ... non potest *incipere possidere* (l. 1. §. 3. D. 41. 2.) furiosus non potest *desinere* animo *possidere* (l. 27. D. h. 1.). Eum, qui postea, quam usucapere coepit, in furorem incidit, utilitate suadente relictum est... ex *omni causa implere usucapionem.* (l. 44. §. 6. D. 41. 3.)

c) infansnál: Infans *possidere recte potest* — si tutore *auctore coepit* (l. 32. §. 2. D. 41—2.)

d) pupillusnál: *Pupillus tutore auctore incipiet possidere.* (l. 1. §. 3. D. 41. 2.)

Ehhez járul, hogy ama pupillusok, kik intellectum capiunt — birtokot szerezhetnek és birtokolhatnak — csak önállólag nem veszthetik el a birtokot.

Pupillus quantum ad adquirendum non indiget tutoris auctoritate: *alienare* vero nullam rem potest nisi præsente tutore et *nequidem possessionem* ... (l. 11. D. 41. 1.)

Ofilius quidem et Nerva filius etiam sine tutoris auctoritate *possidere incipere* posse pupillum ajunt ... quæ sen-

tentia recipi potest, si ejus ætatis sint, ut intellectum capiant, (l. 1. §. 3. D. 41. 2.)

2. hogy a *servus* egyátalán nem, a filius familias pedig csak nagyon korlátoltan (abba a körbe foglalt dolgoknál ugyanis, melyekre vagyonjogi képessége van, p. o. peculium castrensenál) lehet *birtokviszony alanya*, de birtok szerzési s elvesztési képességgel mindkettő bír. Íme a források:

a) a servusnál: Qui in servitute est... *possidere non videtur* (1. 118. D. 50. 17). — Item adquirimus possessionem *per servum* (l. 1. §. 5. D. 41. 2.).

b) a filius familiusnál: Qui in aliena potestate sunt... *habere possidere non possunt* (l. 49. §. 1. D. 41. 2.) — .. is, qui in tua potestate est, tibi possessionem justam *potest adquirere.* (l. 24. D. 41. 2.)

Ebből látni, hogy miként kétféle képességről van szó a birtokviszony személyeinél, azonkép kettős irányban lehetségesek a korlátolások a képességek tekintetében.

Ennek figyelembe vétele — mint mondám — gyakorlati és elméleti értékkel is bír. Gyakorlatival annyiban, hogy ama személyek birtokviszonyai, kik birtokalapítási önálló képességgel nem bírnak, ha azok a jog által előírt módon kellőleg megalapítvák, — esetleges képviselőség szünetelése esetében is fennállóknak tekintendők és védelemben részesítendők a személyek birtokalanyi minőségének következtében. Elméleti szempontból pedig azért bír értékkel, mert éles határvonalat von a képességek korlátolása tekintetében és lehetővé teszi *amaz okok felderítését,* melyeknek e korlátolások létüket köszönik.

S ezzel áttérek a harmadik pontban jelzett vitás kérdésre; arra t. i. vajjon mi e korlátolások alapja és indoka.

A római jogászok a birtokképességi korlátolásokra vonatkozó tételeiket minden deductió nélkül állították fel s azokat vagy épen nem indokolják, vagy csak odavető gondolattal, néha pedig csak a jogi közérzületre való hivatkozással kisérik.

Így pl. a birtokszerzési képesség korlátolásának okát a

sensus accipiendi possessionem, az intellectus, és az affectio tenendi hiányában, ellenben e személyek birtokalanyi képessége elismerésének okát a jogérzületben — (hoc jure utimur, constat) s czélszerűségi okokban keresik.

A mai római jogászok e korlátolások okait keresve, közülük többen hosszas bölcsészeti fejtegetésekbe bocsátkoznak.

Savigny[1] és Randa[2] két okot említ fel, úgy mint az *akaratnak* és a *vagyonjogi*, illetve *jogi képességnek* hiányát.

Liebe[3] az akaratelmélet legsubtilisebb mestere, az összes korlátozásokat az akarat elméletével igyekszik megfejteni. Ennek következtében egész fejtegetése oda irányul, kimutatni azt, hogy mindenütt tényleges valóságos akarat létezik, s hogy mind ama személyek, melyeknek alanyi képessége korlátoltnak nyilváníttatik, csak merő eszközök a birtokviszony megalapításánál s fennléténél, s a tutor tulajdonkép a birtokviszonynak valóságos alanya. Ezzel kapcsolatban a jogi személyek és a tutor birtokalanyi mivoltát az államhatalom akaratából származtatja.

Duncker[4] részben Liebe tanát követi, a mennyiben ő is az auctoritas tutoris-ra szoruló személyek birtokviszonyainak alanyául a tutort tekinti, de eltér a többi személyeknél, mert a filius familias és servus korlátolását a vagyonjogi képesség hiányában keresi, míg a jogi személy birtokviszonya fennállásának alapját csakis az államhatalom részéről történő védelemben találja.

Ihering[5] és Bekker[6] a birtokképesség korlátolásának okát s kútforrását a tulajdonjogi képesség korlátolásában találja, úgy, hogy e korlátolások teljesen fedik egymást.

*

[1] Savigny: Das Recht des Besitzes 126. 127. 247. l.
[2] Randa: Der Besitz 260. 261. l.
[3] Liebe: Der Besitz als Recht in thesi 40. stb. l.
[4] Duncker: Die Besitzklage und der Besitz 221. stb. l.
[5] Ihering: Der Grund des Besitzschutzes 155—158. l.
[6] Bekker: Das Recht des Besitzes bei den Römern 154—156. l.

A birtokképességnél, mint láttuk, kétféle korlátolás van:

a) egyszer hiányzik egyes személyeknél a birtok megszerzésére s elvesztésére vonatkozó képesség;

b) másszor meg van ugyan e képesség, de meg van vonva a birtokalanyi képesség.

E képességek hiányainak alapoka a *birtok fogalmában és természetében fekszik.* A birtok jogi hivatásánál fogva a jog által tényleges minősége tekintetében módosulást szenvedett, s ezáltal *természetes* és *jogi* feltételekkel körvonalozott intézmény.

A birtokképesség hiányai ennek következtében részben *természetes,* részben *jogi* okokban birják magyarázatukat.

Ugyanis a birtok megalapításához szabály szerint *cselekvény* szükséges, ez meg szabad akaratelhatározást tételez fel. Ennélfogva mindama személyek, melyek akarattal egyátalán nem rendelkeznek, vagy melyeknél ennek működése még nem öntudatos és szabad, képtelenek arra, hogy birtokot alapítsanak. Ugyanez áll a birtok elvesztésére.

A birtokszerzési és elvesztési képesség hiánya tehát az akaratelhatározási képesség hiányának folyománya lévén, *természetes* okon alapul. Eltekintve tehát a birtoknak jogi hivatásától s vonatkoztatásától mindama személyek, kik szabad akarattal nem birnak, sem birtokviszony megalapítására, sem abban alanyként való szereplésre nem képesek.

Minthogy azonban a birtoknak jogi czélja van, mely a vagyonjogok létesítése s azok érvényítése körüli szolgálatában áll, kénytelen volt a jog e természetes jelenséget jogi határozmányokkal módositani. Gondoskodnia kellett ugyanis arról:

a) hogy mindama személyeknél, melyeknél a vagyonjogok létesülését és realisálását szükségesnek találta, az arra vezető s alapul szolgáló birtok megalapítását és fennállását jogi módon construálja;

b) viszont ama személyeknél, melyeknél a birtokképesség tekintetében természetes akadály nincs, de melyeknél a vagyonjogok létesülését nem akarta megengedni, rájuk nézve a birtok létesülését is kizárja.

E két præmissának megfelelőleg szabályozta a római jog a birtokképességet, oly módon, hogy ama személyeknél, kik különben birtokalapítási s elvesztési képességgel nem bírnak, az ehez szükséges cselekvést képviselet közvetítésével egészítette ki, s az így létesült birtokban őket birtokalanyoknak fogadta el; — másrészt oly személyektől, kiket a vagyonjogok legnagyobb köréből (filius familias) vagy épen az összes magánjogok köréből kizárt, a birtok alanyi képességet vonta meg, az akaratelhatározásból folyó birtokmegszerzés és elvesztés hatását pedig más személyre nézve tekintette fennállónak.

Mindebből látható, hogy a római jog szerint a birtokképességnek kettős feltétele van:

a) a *természetes* feltétel, mely a szabadakarat-elhatározásban áll, s melytől a birtok megszerzésére és elvesztésére való képesség függ;

b) jogi, mely a jogi, illetve vagyonjogi képességben áll, s melytől a birtokra való alanyi képesség tétetik függővé.

2. A birtokviszony tárgya.

Hogy mely dolgok képezhetik a birtokviszony tárgyát a római jog szerint, a választ szintén negative ama tételek által nyerjük, melyek azokat a dolgokat sorolják fel, a melyek a birtokviszony tárgyául nem szolgálhatnak.

A római jogforrások szerint a birtokviszony tárgyát nem képezhetik:

1. mindama dolgok, melyek természetes *minőségüknél fogva a személy kizárólagos rendelkezésének ellentállanak,* ilyenek: a levegő, folyóvíz és a tenger.

l. 2. §. 1. D. 1. 8.

Naturali jure omnium communia sunt illa: ær, aqua profluens et mare. (Marcianus.)

2. mindama dolgok, melyeket a római jog a magánvagyonjogi forgalomból kivett, magánjogi tárgyminőségétől megfosztott, ilyenek:

a) a *res universitatis, res publicae, res quae in publico usu habentur* elnevezések alá foglalt dolgok:

l. 1. §. pr. D. 1. 8.

Quæ publicæ sunt, *nullius in bonis esse creduntur,* ipsius enim universitatis esse creduntur (GAJUS). Ide tartoznak a közfolyók, közterek, közutak stb.

l. 3. §. 17. D. 41. 2.

Labeo et Nerva filius responderunt desinere me possidere eum locum, quem *flumen* aut mare occupaverit. (PAULUS.)

l. 30. §. 3. D. h. t.

Item, quod mari aut *flumine* occupatum sit, *possidere nos desinimus.* (PAULUS.)

b) a res divini juris, ú. m. res sacræ, religiosæ, sanctæ.

l. 1. §. pr. D. 1. 8.

Divini juris sunt, veluti res sacræ et religiosæ. sanctæ quoque res, velut muri et portæ, quodammodo divini juris sunt. *quod autem divini juris est, id nullius in bonis est.* (GAJUS.)

l. 30. §. 1. D. 41. 2.

. . *namque locum religiosum aut sacrum non possumus possidere.* (PAULUS.)

*

A dolgok birtoktárgyi lehetőségére nézve is a modern római jogi irodalom különböző okokat sorol fel.

SAVIGNY és RANDA[1] szerint arra nézve, hogy mely dolgok lehetnek birtok tárgyai s melyek nem, jogforgalmi minőségök irányadó.

LIEBE,[2] e kérdésben is az akaratelméletet teszis zereplő tényezővé; ő a dolgok birtoktárgyul való szolgálhatásának alapját az államhatalom akaratában találja.

DUNCKER[3] LIEBE nézetét csak a res universitatis tekintetében ismeri el, míg a res omnium communes kizárásának okát abban találja, hogy hatalom alá nem hajthatók, mások-

[1] RANDA: Der Besitz 265. l.

[2] LIEBE: Der Besitz als Recht in thesi 63. l.

[3] DUNCKER: Die Besitzklage und der Besitz 219. l.

nál a kizárást csak azzal találja indokoltnak, hogy ily tárgyak birtokviszonyától az állam védelmét megvonja.

Ihering* a birtoktárgyul szolgálhatást a dolgok tulajdonjog tárgyi minőségében találja.

Kindel** tagadja, hogy a dolgok jogforgalmi minősége volna az alap arra nézve, vajjon birtok tárgyát képezhetik-e azok vagy sem.

Nézetem szerint arra nézve, vajjon mely dolgok képezhetik a birtok tárgyát és melyek nem, szintén két alapok s irányadó szempont a döntő:

1. *természetes ok*, melynél fogva egyes dolgok minősége a birtok tárgyául való szolgálhatást kizárja;

2. *jogi ok*, minél fogva csak ama dolgok szolgálhatnak a birtok tárgyául, melyek egyúttal magánvagyonjog tárgyát is képezhetik, azaz melyek a vagyonjogi forgalomból nincsenek kivéve.

* Ihering: Der Grund des Besitzschutzes 150. l.

** Kindel: Die Grundlagen des röm. Besitzschutzes 308. l.

X.

A birtokviszony megalapításáról, fenállásáról és megszüntetéséről általában.

A birtokviszony kezdetét és végét különböző kifejezésekkel szokták jelezni, mely kifejezések alatt nem ritkán a birtokviszony jelenségeire vonatkozó eltérő felfogások is lappangnak.

A Digesták 41. könyvének 2 czíme: «De adquirenda vel amittenda possessione» s a Codex 7. könyvének 32. czíme: «De adquirenda et retinenda possessione» felirattal vannak ellátva. E feliratok, valamint az e czímekben és másutt is előforduló tételek arra mutatnak, hogy a római jog szabály szerint a birtokviszony kezdetét és végét subjectiv oldaláról fogta fel, azt mint a birtok megszerzését és elvesztését tüntetvén fel.

Ez eljárás utánzását a mai római jogi irodalom legtöbb képviselőjénél találjuk. Csak két író tesz egyenes észrevételt az ellen: Liebe és Kindel. Az *első** nevezetesen arra utal, hogy miután a birtok jus in thesi, azaz alapító feltételekhez kötve nincs, nem lehet annak megszerzéséről és elvesztéséről, hanem csak kezdetéről (keletkezéséről) és megszünéséről szólani. Kindel ** ellenben e kifejezéseket csak a Savigny-féle tannal találja ellenmondásban, a saját tanával azonban nem, mert ha a birtok factum és nem jog, akkor nem is lehet

* Liebe: Der Besitz als Recht in thesi 5. 17. l.

** Kindel: Die Grundlagen des römischen Besitzrechtes 201. l.

birtokszerzésről és elvesztésről beszélni, mert factumot nem lehet szerezni és elveszteni.

Ezzel kapcsolatban van egy kérdés, az t. i., vajjon szükséges és indokolt-e a birtokviszony megszerzési és elvesztési módozatait és feltételeit a jogban megállapítani avagy sem. A kérdés felvetése, — ha figyelembe veszszük LIEBE-nek amaz állítását, hogy a birtok fennlétének szempontjából annak keletkezése közömbös, avagy KINDEL nézetét, hogy factum nem szerezhető meg, s hozzá BEKKER véleményét, mely szerint, ha a birtok tisztán tényleges állapotnak vétetik, a keletkezési föltételek ez állapot fennlétének kérdésénél számításba nem vehetők, — nem egészen fölösleges, sőt megfontolásra méltó. E megfontolás szükségessége még jobban kitünik abból a körülményből, hogy a birtokvédelem bizonyítási rendszere a birtok tényleges fennlétének beigazolására nehezedik, szemben a jogok bizonyítási rendszerével, mely azok keletkezési módozataira s feltételeire tér vissza.

Mindezek daczára nézetem az, hogy a birtok keletkezési s megszünési módozatainak s feltételeinek körvonalozása szükséges és indokolt és pedig kettős okból.

Először magának *a birtoknak* kedveért.

A szabály ugyan az, hogy a birtok feletti peres vitánál elégséges a birtok tényleges fennlétének beigazolása az egyik vagy másik fél részéről — PAULUS szerint: *sufficit ad probationem (traditae possessionis), si rem corporaliter teneam* (S. R. V. 11. §. 2); de lehetnek körülmények, főleg az ingatlanok birtoklásánál, midőn a birtok e tényleges fennléte épen csak a megszerzés beigazolása útján hozható kellő s kétségtelen bizonyosságba. E tekintetben tehát a birtok megszerzésének megállapítása épen nem közömbös, mert indirect bizonyítási módként szerepel a birtok-vitának eldöntésénél.

Másrészt megvédi a jogrend a birtokot bizonyos jogtalan támadásokkal szemben, a bizonyos jogtalan módon elveszett birtokot pedig visszatéríti. Mindkét esetben döntő a két peres félre nézve a birtok megszerzési módja s ezzel kapcsolatban az is, vajjon csakugyan megszerezte a másik fél a birtokot,

illetve van-e birtokkeresetnek helye a két fél között és milyennek? A l. 12. és l. 18. D. 43. 16. felhozott esetek, melyekben a kérdés felvettetik, vajjon kit illet az interdictum unde vi e concret esetekben, ép abból a szempontból döntetnek el, vajjon megszerezte-e a másik fél a birtokot avagy sem.

De van egy másik s talán fontosabb ok, mely szükségessé teszi a birtokviszony megalapitási s megszüntetési módozatainak szoros megállapítását, és ez ok maguknak a *dologbeli jogoknak* érdeke.

A római jognak egyik sarkalatos elve az, hogy a dologbeli jogok megszerzését a megfelelő birtokviszony létesítéséhez köti, oly formán, hogy a birtok keletkezése, illetve fennállása lényeges elemét képezi a dologbeli jogok constitutiv keletkeztetési feltételeinek.

Elég e tekintetben pl. a traditióra, occupatióra és usucapiora pillantást vetni. Az első két tulajdonszerzési mód az azonos idejü birtokszerzést tételezi fel, az utóbbi pedig a birtok keletkezéséhez s tartós fennlétéhez fűződik. Traditionibus et usucapionibus dominia rerum, non nudis pactis transferentur. (l. 20. D. 2. 3.) Már most, ha kérdésbe jön a tulajdonjog, melynek beigazolása a történt megszerzésre tér vissza, e jog megszerzésének kétségtelenné tétele a többi jogi feltételek beigazolása mellett ép a birtokviszony megalapításának illetve fennállásának világlatba helyezése által eszközöltetik.

Azt mondhatni ennélfogva, hogy a birtok megszerzésének és elvesztésének meghatározása magának a birtoknak, de a dologbeli jogok érdekében is szükséges és indokolt; s mivel maga a birtok is csak annyiban vált jogi intézménynyé, a mennyiben a dologbeli jogok létesítésének s realisálásának feltétele és eszköze, a *birtok megszerzésének és elvesztésének körvonalozó megállapítását* a dologbeli jogrendszer *consolidatiója* kivánja meg.

E szempont volt az irányadó a római jogászok ama szorgos működésében, melylyel a birtok megalapitási és meg-

szüntetési módokat és feltételeket számtalan változatú esetekben megállapitani igyekeztek, nem pedig az, mint némelyek állítják, hogy t. i. a birtokviszony kezdetének s végének meghatárolása által a possessio plurium in solidum-nak elejét vegyék. S nem való az sem, a mit BEKKER * gondol, hogy t. i. a birtok keletkezési s megszüntési módozatainak meghatározása a későbbi jogászok ama tisztultabb nézetének lenne következménye, mely szerint e módozatok tényálladékát képezték a birtokjog keletkezésének, illetve megszünésének.

*

Látván azt, hogy a birtokviszony megalapítása s megszüntetése épen nem közönyös jelenségei a birtoknak, kérdés, mily általános feltételek s módozatok mellett eszközöltetik a megalapítás és megszüntetés.

E kérdésre számos forrásbeli kijelentéssel rendelkezünk, melyek egyhangulag az *animust* és *corpust* állítják oda mint oly tényezőket, melyeken a birtokviszony keletkezése és elenyészése megfordul. Íme:

l. 3. §. 1. D. 41. 2.

Et apiscimur possessionem *corpore et animo*, neque per se animo, aut per se corpore. (PAULUS.)

S. R. V. 2. §. 1.

Possessionem adquirimus et *animo* et *corpore*, animo utique nostro, corpore vel nostro, vel alieno. (PAULUS.)

§. 5. J. 4. 15.

Nec ulla dubitatio est, *quin animo* solo possessionem *adipisci nemo potest.*

l. 4. C. 7. 32.

Licet possessio *nudo animo* acquiri non potest.

l. 8. D. 41. 2.

Quemadmodum *nulla possessio* adquiri nisi *animo* et *corpore* potest, ila *nulla amititur*, nisi in qua *utrumque in contrarium actum est.* (PAULUS.)

* BEKKER: Das Recht des Besitzes bei den Römern. 95. l.

l. 153. D. 50. 17.

Ut igitur nulla possessio acquiri nisi *animo* et *corpore* potest, ita *nulla amittitur*, nisi in qua *utrumque in contrarium actum est.* (Paulus.)

l. 46. D. 41. 2.

Ut enim eodem modo vinculum obligationum solvitur, quo quæri assolet, ita non *debet ignoranti tolli possessio*, quæ *solo animo tenetur.* (Papinianus.)

l. 44. §. 2. D. h. t.

Ejus quidem, quod corpore nostro teneremus, possessionem amitti vel *animo*, vel *etiam corpore*, si *modo eo animo* inde digressi fuissemus, ne possideremus. (Papinianus.)

E legjelentékenyebb tételek arról tesznek tanuságot, hogy a rómaiak minden birtokviszony megalapításához az *animust* és *corpust* kivánták meg, elvesztéséhez pedig az animus vagy corpus elestét. De arról is tanuskodnak, — egybevetve a birtok megalapítására és elvesztésére vonatkozó többi tantételekkel, melyek csaknem kivétel nélkül egyes concret esetek avagy a birtok különböző alanyai és tárgyai szempontjából tárgyalják a kérdést, — hogy sem az *animus* sem a *corpus* lényege iránt bővebb felvilágosítást nem kaphatunk. Ez nyilván abból az okból történt, mivel ők e két fogalmat úgy mint magát a birtokét határozott alakban ismerték s további tanaikat ezekre mint ismeretes fogalmakra alapították a nélkül, hogy ezeknek közelebbi meghatározásokban való részesítését szükségesnek találták volna. Hozzájárul ehhez, hogy ők általában a deductiv és abstraháló fejtegetéseket kerülték s így ezt a kérdést is csak inductiv módon részletezték és helyezték világlatba.

Ha tehát a birtokviszony megalapítása s tartama az *animushoz* és *corpus*-hoz füződik, miben áll az *animus* és miben a *corpus?*

E kérdés különösen foglalkoztatta a modern római jogi irodalmat. Savigny volt az, ki a harczot megindította a középkorból származó elmélet ellen, felállítván helyébe saját tanát, a nélkül azonban, hogy az ő álláspontjában megnyu-

godhattak volna; úgy hogy az *animus és corpus lényege* és mivolta felett az egyhangúságtól távolabb állunk ma, mint valaha.

Mielőtt a főirányokat közelebbről megismertetném, két körülményt említek meg. Először a methodust, mely szerint az animus és corpus s evvel kapcsolatban a birtok miképi keletkezése s megszünése tárgyaltatik, másodszor a kérdés tárgyalásának történetét.

A methodus az animus és corpus mibenlétének kiderítésénél a mai jogászoknál egyátalán deductiv, oly formán, hogy mindkét fogalomnak lényegét és természetét a birtok fogalmából vezetik le. Ennek aztán az lett a logikus következménye, hogy kiegyenlíthetlenek lévén a nézetek a birtok mibenléte iránt, azok az animus és corpus lényegére nézve sem juthattak azonos végeredményhez.

E körülmény megmagyarázza egyúttal a kérdés megoldásának történetét. A meddig Savigny-nak a birtok lényegéről és fogalmáról alkotott elmélete volt az uralkodó, addig az animus és corpus mibenlétéről szóló elmélete s vele kapcsolatban a birtok megalapítását s megszünését illetőleg kifejtett nézetei is úgyszólván általános elfogadásban részesültek. Ihering kiváló kritikai talentumának jutott osztályrészül Savigny birtoktani elméletét, s főleg a Savigny által felállított birtokfogalmat az általa minősített corpusban próbára tenni, s e próba által ama tant, hogy a birtok physikai hatalom, azzal együtt, hogy a corpus e physikai hatalom érvényesülésének szakadatlan lehetősége, illusoriussá tenni. Ennek következménye az volt, hogy Savigny-nak a birtok megalapítására, fennállására és elvesztésére nézve mindeddig általánosan elfogadott tana és Ihering-nek erre vonatkozó tételei között oly éles elvi ellentétek támadtak, melyek az egyes esetek gyakorlati eldöntése tekintetében egymással homlokegyenes eredményekhez vezetnek.

E dilemmával szemben némelyek Savigny-nak birtokfogalmát módosították, hogy ez által a közt és annak miképi megalapitása s fennmaradása között a következetesség meg-

maradjon, mások az animusról, illetőleg a corpusról s az ezek egymás közti viszonyról nyilvánítottak eltérő nézeteket, s csak csekély azok száma, kik egészben Savigny követésében hűek maradtak, de azok sincsenek többen, kik Ihering hű tanítványaivá szegődtek.

Egy külön harmadik főirány gyanánt azok említendők fel, kik a birtokban jogot látnak, s e helyütt főleg Kindel említendő. Ezek szerint az animus és corpus tényezők, melyek e jogot létesítik, illetőleg elenyésztetik.

Lássuk ez elméletek főirányait egyenként.

Savigny szerint a birtok közvetlen és kizárólagos physikai hatalom; ez, mint ilyen, kettős elemen nyugszik, ú. m. *külsőn* vagyis ama lehetőségen, hogy e hatalom közvetlen és kizárólagos legyen; és *belsőn*, mely e hatalomra irányúl; az első képezi a *corpust*, a második az *animust*. Ily formán a *corpus és animus állagát képezik a birtoknak*, következőleg kezdetét veszi és fennmarad a birtok, midőn e két alkatelem találkozik egymással s a meddig kapcsolatban marad, s viszont elenyészik a birtok, ha állaga valamelyik alkatelemének elesése következtében megszünik.

A corpust előidéző cselekvény: az *apprehensio*.

Ihering szerint a birtok a tulajdonjog tényleges realisálása. Következik ebből, *hogy az animus e realisálásra irányuló szándékban, a corpus pedig magában a realisálásban* áll. A birtok megszerzése, fennállása és megszünése tehát nem egyéb a tulajdonjog *realisálásának megkezdésénél, folytatásánál s beszüntetésénél*, miként azt szerinte a források e tétele: Cum ipse proponas *diu* te *in possessione fuisse omniaque ut dominum gessisse* (l. 2. C. 7. 32.) is hangsúlyozza.

Kindel szerint a birtok úgy lényegében, mint egyes jelenségeiben a tulajdonjogból *abstrahált* s ennek egyes elemeiből alkotott *tökéletlen jog*. Ehhez képest a birtokot létesítő és megszüntető feltételek is a tulajdonjog megszerzését és megszüntetését előidéző tényezők sorából vannak véve; de ezek kevesebbek azoknál, melyek a tulajdonjog megszerzéséhez, illetőleg elvesztéséhez szükségesek. A római jog neveze-

tesen a birtok megszerzéséhez, illetőleg elvesztéséhez ama feltételek közől, melyek a tulajdonjog megszerzéséhez és elvesztéséhez szükségesek, csak kettőt ír elő, ú. m. az *animust* és *corpust*. E szerint *az animus és corpus nem képezik a birtok alkatelemeit avagy állagát,* hanem ama *tényleges körülményeket,* melyek a birtokot, mint jogot létesítik avagy megszüntetik. Minélfogva nem is szükséges, hogy e feltételek a birtok fennmaradása végett a megszerzésén túl is fennálljanak, hanem ha a birtok egyszer megszereztetett, ez tart mindaddig, mig ellenkező feltételek azaz ellenkező *animus és corpus* elő nem állanak.

Megjegyzem e mellett, hogy e főirányok számos változatot mutatnak egyes iróknál, ép úgy, mint azt a birtok többi jelenségeinél tapasztaltuk.

E főirányoktól külön választandók amaz elméletek, melyek az *animust és corpust nem két különálló alkatelemnek,* hanem a birtok *egységes állagának tekintik,* oly formán, hogy az egyik a másikban megtestesülve ad létet a birtoknak.[1]

Az első két főirány kölcsönös kritikai megrostáláson ment át. SAVIGNY-nak elméletét IHERING,[2] viszont IHERING-ét RANDA[3] vette éles bonczkés alá, KINDEL elmélete azonban, mely a legifjabb, még nem részesült a kellő méltatásban, hacsak PININSKI rövid, de találó észrevételét nem veszszük annak, hogy t. i. KINDEL elmélete teljesen téves, miután a *tulajdonjogból származtatja le a birtokjelenségeket.*[4]

Mellőzve e különböző főirányok behatóbb méltatását, csak röviden említem meg, hogy sem IHERING, sem KINDEL[5]

[1] L. PININSKI: Der Thatbestand des Sachbesitzerwerbs. 11. 12. l.

[2] IHERING: Grund des Besitzschutzes. 160. stb. l.

[3] RANDA: Der Besitz 285. stb. l.

[4] PININSKI: Der Thatbestand des Sachbesitzerwerbs 22. 23. l.

[5] KINDEL az animusról és corpusról szóló elméletével a római jogforrásokkal egyenes ellentétbe jut; mert, míg a források minden birtokszerzésnél mind a két feltétel fennlétét kívánják meg, KINDEL azzal az új tannal állott elő, mely természetesen erre vonatkozó főeszméjének

elmélete nem áll a római jog alapján; mind a mellett a mi a fő-irányú elméletek gyakorlati eredményeit illeti, nem szenved kétséget, hogy a IHERING elméletéből levont következtetések és ezeknek gyakorlati alkalmazása sok esetben azonosak azokkal az eredményekkel, melyeket SAVIGNY elméletének helyreigazított álláspontjából fogunk nyerni.

*

Nézetem szerint szem előtt tartva a római jogi birtokot, e kérdésben csakis a SAVIGNY által kijelölt irányt lehet követnünk. Erre nézve azonban a szükséges helyreigazításokat nem szabad elfelejtenünk.

A mit SAVIGNY elméletéből meg kell tartanunk, az ama tétel, hogy a birtok *önálló eredeti jelenség,* — nem tényleges tulajdon, — melynek állagát az *animus* és *corpus* képezi. A mi helyreigazítandó, az a *birtoknak,* az *animusnak* és *corpusnak* fogalmi tartalma.

SAVIGNY ugyanis a *birtokot közvetlen és kizárólagos physikai hatalomnak* nyilvánítja. Ennek logikus következménye azután az lett volna, hogy a birtok megalapítása a közvetlenségnél fogva mindig csak a *személyes jelenlétet feltételező apprehensio által történik,* mint a mely a corpusnak kezdete, s hogy a corpus lényege *e közvetlen és kizárólagos* külső lehetőség, melynél fogva e hatalom bármikor érvényesíthető.

SAVIGNY-nak a birtokról felállított fogalma azonban téves. Mert a birtok fogalma sem intensive, sem extensive nem vonható be a közvetlen és kizárólagos physikai hatalom fogalmi körébe. Intensive azért nem, mivel a birtoknak hatalmi minősége csak részben rejt physikai elemet magában, miután annak túlereje inkább ethicai s jogi nézetelveken nyug-

logikai folyománya, hogy azokban az esetekben, melyekben külső események alapítanak tulajdont (pl. alluvio, partus ancillæ) a birtok is animus nélkül, azaz solo corpore szereztetik meg. Ő különben is a római jogi birtoktan e részét határozottan tévesnek mondja.

szik; extensive pedig azért nem, mivel a közvetlen és kizárólagos hatalom folytonos jelenlétet s physikai túlerőt tételez fel, a mi pedig physikailag lehetetlen, de különben is a birtokviszony fennállása czéljából szükségtelen.

Ennek érzete kényszerítette azután Savigny-t *először arra*, hogy az *apprehensio fogalmát* lehetőleg, sőt egészen a puszta jelenlétig tágítsa, némelykor meg épen a jelenlétet feltételezze, s mivel ez sem volt elegendő, a logicának ellenszegülve, a birtoknak apprehensio nélküli megszerzését (pl. custodia általi birtokszerzésnél) is megengedje; *másodszor meg arra*, hogy a corpusnak általa adott fogalommeghatározásának fenntartása czéljából a külső lehetőség közvetlenségének és kizárólagosságának fogalmát, a mint neki arra szüksége volt, tágítsa vagy szorítsa meg, miáltal a corpus fennlétére nézve minden biztos támpont elveszett.

Nézetem szerint a birtok *tényleges rendelkezési viszony*, melynek intensivitása *physikai, ethicai s jogi elemeken nyugszik, extensivitása pedig a rendelkezés tárgyát képező dolgok minőségéhez és gazdasági rendeltetéséhez alkalmazkodik.* Ez utóbbi tekintetnek képezik kifejezését a római jogban ama különbségek, melyek egyrészt az ingatlan és ingó dolgokra vonatkozólag, másrészt az élő és életnélküli dolgokra nézve a felettük való birtok megszerzése és megtartása tekintetében fennállanak, mely különbségeket Savigny birtokfogalmával a logikai hűségről való lemondás nélkül értelmezni nem tudunk.

A rendelkezési viszony fogalma hozza magával a kettős alkatelemet, melyből az áll: t. i. az *animust* és *corpust*, azaz a személynek e rendelkezésre irányuló *akaratát*, mely e viszonynak életet ad, és e viszony tényleges külső *létezését.*

E kettős alkatelem képezi a birtok állagát, ezekhez fűződik annak *megalapulása* és *fennléte.*

A rendelkezési viszonynak — más szóval a birtoknak — külső tényleges megjelenése az, mit corpus alatt kell értenünk, szemben a birtokos személynek erre irányuló szándékával,

az animussal. E kettőnek összetalálkozása képezi a birtokviszony létének kezdetét, — mely nem épen egyedül *apprehensióban áll.* E birtokviszony fennállásában is ezekhez fűződve mindaddig tart, míg akár a személy belső szándéka (animus), akár a rendelkezési külső ténylegesség (corpus), avagy mind a kettő valamely oknál fogva meg nem szűnik.

TARTALOM.





